

Kopie

art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2014/2368
Datum van uitspraak 19 september 2014
Rolnummer 2013/AB/805

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000033193-0001-0011-01-01-1





*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 10 juni 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen, voor uitspraak werd gesteld op 9 september 2014 en werd uitgesteld naar heden.

*

I. De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1. De heer V: (° 13 april 1966) was sinds 11 juni 2007 in dienst van de nv Lukoil Belgium (hierna "Lukoil"), als "terminal operator" te Neder-Over-Heembeek. Het betrof een arbeidsovereenkomst voor bedienden, voor voltijds werk en voor onbepaalde tijd.

Met een brief van 8 november 2010 stelde Lukoil een einde aan de arbeidsovereenkomst van de heer V. Zij betaalde een opzeggingsvergoeding gelijk aan 5 maanden loon.

De heer V was van oordeel dat hij ook nog recht had op de vergoeding gelijk aan drie maanden loon bepaald in artikel 23 van het arbeidsreglement omdat Lukoil de ontslagprocedure niet had nageleefd.

De partijen raakten het niet eens en op 8 november 2011 liet de heer V Lukoil dagvaarden voor de Arbeidsrechtbank te Brussel.

2. Voor de arbeidsrechtbank vorderde de heer V

- de betaling van € 15.632,64 ten titel van bijkomende vergoeding gelijk aan 3 maanden loon wegens overtreding van in het arbeidsreglement vermelde ontslagprocedure, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten op de bruto bedragen vanaf hun eisbaarheid, evenals de kosten van het geding;
- de afgifte van de volgende fiscale en sociale documenten: een aangepast formulier C4, een loonafrekening en belastingsfiche 281.10 met betrekking tot de gevorderde bedragen onder verbeurte van een dwangsom van € 25 per dag en per ontbrekend document bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10).

3. In een vonnis van 25 april 2013 besliste de Arbeidsrechtbank te Brussel:

"Verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en als volgt gegrond;



Veroordeelt verweerster tot betaling aan eisende partij van de som van € 15.632,64 bruto ten titel van bijkomende vergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten op dit brutobedrag vanaf zijn opeisbaarheid;

Veroordeelt verweerster tevens tot afgifte van de volgende sociale en fiscale documenten: een verbeterde formulier C4, loonfiches en fiscale fiche 281.10 m.b.t. de vordering;

Veroordeelt verweerster tot betaling van een dwangsom van € 25,00 per dag en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10), bij niet afgifte ervan binnen twee maanden na de betekening van huidig vonnis en met een maximum van € 1.000,00;

Veroordeelt verweerster tevens tot de kosten van het geding begroot in hoofde van eisende partij op de dagvaardingskosten van € 120,46.”.

II. De vorderingen in hoger beroep

Lukoil vordert: het bestreden vonnis te vernietigen en, opnieuw wijzende:

- de oorspronkelijke vordering van de heer V. onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- In ondergeschikte orde, de vordering van de heer V: te herleiden tot een bedrag gelijk aan € 9.908,61 bruto;
- de heer V te veroordelen tot de kosten van beide instanties, voor Lukoil: de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg € 1.210,00 en voor hoger beroep eveneens € 1.210,00.

III. Bespreking

A. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het blijkt niet in het dossier dat het vonnis werd betekend zodat mag aangenomen worden dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Ook de vormvoorwaarden werden nageleefd. Het hoger beroep is bijgevolg ontvankelijk.

B. De ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering

In het dispositief van haar conclusies vordert Lukoil dat de oorspronkelijke vordering van de heer V onontvankelijk zou worden verklaard. Ter zitting bevestigt Lukoil dat zij dit middel niet langer inroept. In haar conclusies vermeldt zij ook geen enkel argument in dat verband en met name herneemt zij niet het onderdeel van haar conclusies voor de eerste rechter waarin zij beweerde dat de dagvaarding niet op geldige wijze betekend was, namelijk door afgifte aan een persoon (de receptioniste) die aangestelde was van een andere vennootschap.



Waar alleszins blijkt dat de belangen van Lukoil niet geschaad werden, kan de dagvaarding hoe dan ook niet nietig worden verklaard, zoals ook de eerste rechter uiteenzette (artikelen 861 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek).

C. De grond van de vordering

1. Artikel 23 van het arbeidsreglement van Lukoil bevatte de volgende bepaling:

“De werknemer en de werkgever hebben beiden het recht de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits naleving van de beschikkingen vervat in de wet van 3/7/1978.

Toch mag geen misbruik gemaakt worden van dit recht. Het mag niet aangewend worden met het oogmerk te schaden en het van zijn normale bedoeling af te wenden. Zo is er sprake van misbruik van het ontslagrecht telkens de werkgever handelt met de bedoeling de werknemer te schaden, of wanneer de werkgever in kwetsende omstandigheden, om bewust valse motieven ontslaat en de werknemer duidelijk benadeelt bovenop de schade die gewoonlijk het gevolg is van een ontslag, of wanneer de werknemer ontslagen wordt die het hem verschuldigde eist.

De werknemers mogen niet ontslagen worden om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake werking van de onderneming of de dienst.

Individuele ontslagen kunnen gegeven worden in geval van herhaalde beroepsfouten, van een voldoende ernstige beroepsfout en/of in geval van onprofessionele of onaangepaste gedragingen die duidelijk kunnen vastgesteld worden en/of die de werking van de onderneming ernstig storen of in gevaar brengen, of in geval van dringende reden.

Uitgezonderd in geval van een ontslag om dringende reden zal slechts tot ontslag mogen overgegaan worden wanneer het betrokken personeelslid reeds minstens drie geschreven en degelijk gemotiveerde verwittigingen van de werkgever heeft gekregen en een onderhoud heeft plaatsgehad tussen het personeelslid enerzijds en het diensthoofd en een directielid anderzijds. Het personeelslid kan zich laten bijstaan en vergezellen door één of meerdere syndicale afgevaardigden. De geschreven verwittigingen dienen volgende tekst te bevatten: “U hebt het recht u te laten bijstaan door één of meerdere syndicale afgevaardigden van uw keuze.” Tussen elke verwittiging dient een redelijke termijn te verlopen (naargelang de aard van de tekortkoming 2 tot 4 weken) om de werknemer toe te laten zijn beroepsgedrag te corrigeren, behoudens wanneer de beroepsfout zich onmiddellijk herhaalt en een ogenblikkelijk ingrijpen van de werkgever vereist is of nog wanneer de werknemer duidelijk blijk geeft van een manifeste onwil om zijn houding en beroepsgedrag te verbeteren. De feiten die aanleiding hebben gegeven tot een geschreven verwittiging zullen de betrokkenen niet meer ten laste mogen gelegd worden één jaar nadat ze zich hebben voorgedaan.

In geval van ontslag wegens dringende reden zal de directie of de syndicale afvaardiging onmiddellijk verwittigen alvorens tot ontslag over te gaan, behalve in geval van overmacht.



Bij niet-naleving van onderhavige procedure zal de werkgever verplicht zijn aan iedere ontslagen werknemer een bijkomende vergoeding te betalen waarvan het brutobedrag gelijk is aan drie maanden loon onverminderd de wettelijke of conventionele opzeggingsvergoedingen.”.

2. Volgens Lukoil hoefde zij die ontslagprocedure niet te volgen gezien zij de heer V had ontslagen om redenen die berusten op noodwendigheden inzake de werking van de onderneming of de dienst.

In dat verband zet Lukoil uiteen:

- *dat nergens (en zeker niet in het arbeidsreglement) is bepaald dat de werkgever de bewijslast draagt om te bewijzen dat hij overgegaan is tot een ontslag dat niet gestoeld is op motieven van individueel disfunctioneren. Op grond van gemeenrechtelijke bewijsregels (artikel 1315 B.W. en artikel 870 Ger. W) is het aan degene die de uitvoering van een verbintenis vordert, om daarvan het bewijs te leveren. Iedere partij moet het bewijs leveren van de feiten die zij aanvoert. In deze zaak betekent dit dus duidelijk dat de verweerder in hoger beroep het positieve bewijs moet leveren dat hij ontslagen is wegens individueel disfunctioneren.*
- *Dat de heer V in gebreke blijft om dit bewijs te leveren, aangezien het individueel disfunctioneren nooit het ontslagmotief is geweest. Zelfs in zijn conclusies en stukkenbundel slaagt de heer V er niet in om ook maar één element naar voor te brengen dat er op zou kunnen wijzen dat een “individueel disfunctioneren” aan de grondslag van het ontslag zou liggen. Geen enkele aanwijzing (of zelfs maar een vermoeden) wordt hierover geleverd.*
- *Dat in de periode voorafgaand aan het ontslag zich omwille van gewijzigde marktomstandigheden voor binnenkomende leveringen per schip een nieuwe manier van werken opdrong. De vervoersondernemingen die de brandstof leveren, eisen omwille van kostenoverwegingen, veel meer dan in het verleden het geval was, dat het schip gelost wordt zodra het aangemeerd is en dat de losopdracht ononderbroken wordt voortgezet tot het schip volledig gelost is. Dit houdt in dat van Lukoil verwacht wordt dat zij in bepaalde gevallen ook buiten de “normale” werkuren van het door haar tewerkgesteld personeel kan overgaan tot het lossen van schepen.*
- *Dat het team van operators voor de terminal in Neder-Over-Heembeek bestond uit 4 operators, met name:*
 - *H : in dienst sinds 13 april 1987;*
 - *B in dienst sinds 28 januari 1991;*
 - *V : in dienst sinds 2 mei 1994;*
 - *V : in dienst sinds 11 juni 2007;*
- *Dat deze operators waren ingeschakeld in een twee-ploegenstelsel, waardoor er prestaties konden geleverd worden en geleverd werden op gewone werkdagen van 6u00 tot 21u30 (op vrijdag tot 20u00), verdeeld over 2 ploegen die elkaar volgens een vast schema aflosten, en op zaterdag van 6u00 tot 13u45. Volgens het uurrooster kon er normalerwijze niet gewerkt worden voor en na die uren en niet op zaterdagmiddag. Soms werden buiten die normale uren prestaties geleverd, wat aanleiding gaf tot overuren die leidden tot de betaling van een toeslag en de toekenning van*



inhaalrust. De heer V presteerde ook van tijd tot tijd overuren. Het betrof 60 overuren over een periode van 10 maanden. Deze overuren werden gerecupereerd.

- *Dat om een oplossing te vinden voor de eisen van de vervoersondernemingen om ook te lossen buiten de tijdstippen van de uurroosters, d.i. in de weekends en na het einde van de normale arbeidsuren, Lukoil besloot om vanaf 1 november 2010 een externe subcontractor, met name de NV OilInMotion, in te schakelen. Deze onderneming is gespecialiseerd in het leveren van diensten inzake de op- en overslag van petrochemische bulkvloeistoffen en staat in voor het verrichten van bepaalde losactiviteiten door zogenaamde depotoperators die bij haar in dienst zijn, ook op tijdstippen waarop de personeelsleden van Lukoil niet tewerkgesteld konden worden.*
- *Dat precies omwille van die flexibiliteit Lukoil besliste in zee te gaan met OilInMotion en verminderde zij het aantal operators voor de terminal in Neder-Over-Heembeek.*
- *Dat door beroep te doen op een externe subcontractor er binnen het team van operators één operator te veel was. Lukoil heeft op basis van het principe 'last in, first out' (LIFO) gehandeld en een einde gesteld aan de arbeidsovereenkomst van de heer V, aangezien hij binnen het team van operators degene was die het laatst in dienst was getreden en dus de kleinste anciënniteit had.*
- *Dat op de ondernemingsraad van 19 november 2010, d.i. na het ontslag van de heer V, werd gecommuniceerd dat "na een grondige evaluatie werd besloten om de way of working van het operators team bij te sturen. Om naar de toekomst een betere optimalisatie en flexibiliteit te garanderen gaat er een beroep gedaan worden op een externe firma".*

3. Overeenkomstig artikel 10 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van het arbeidsreglement mag het arbeidsreglement, naast de wettelijke verplichte inhoud, ook alle andere bepalingen bevatten waarover de werkgever en de werknemers een akkoord gesloten hebben, onverminderd de geldende wettelijke bepalingen.

Artikel 23 van het arbeidsreglement van Lukoil verwijst naar dergelijk akkoord van 21 januari 2004.

4. Zoals elke overeenkomst, moet dit akkoord te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht worden (artikel 1134 van het Burgerlijk wetboek).

Bij de uitlegging van deze bepalingen gelden ook de regels inzake uitlegging van overeenkomsten vervat in de artikelen 1156 tot 1164 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: "Men moet in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden".



Artikel 1161 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: "Alle bedingen van een overeenkomst worden uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit".

5. Het volgt logisch uit de tekst van artikel 23 van het arbeidsreglement en ook uit de verklaringen van de partijen in hun conclusies dat het de bedoeling was van de partijen dat de werkgever, buiten het geval van een dringende reden, slechts een einde aan de arbeidsovereenkomst zou stellen:

- om redenen die verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer
- of om redenen die berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming of de dienst.

In het eerste geval was de werkgever bovendien verplicht eerst minstens drie gemotiveerde verwittigingen te sturen en een onderhoud met de werknemer te hebben.

Het betrof dus een werkzekerheidsbeding waarbij het ontslagrecht van de werkgever als dusdanig niet werd uitgesloten maar waarin het ontslag als een ultieme maatregel werd opgevat. Het ontslag zou slechts op grond van welbepaalde motieven doorgevoerd worden. Bovendien diende de werkgever in geval van een ontslag om niet economische redenen eerst een procedure, bestaande uit verwittigingsbrieven en een individueel gesprek, te volgen (vgl. de typologie van de werkzekerheidsbedingen en in het bijzonder "het ontslag als *ultimo ratio*" in RIGAUX, M., *Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten*, in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, Antwerpen, Maklu, 1993, 649-650).

Het wordt algemeen aanvaard in de rechtspraak en in de rechtsleer, en er bestaat ook geen betwisting over tussen de partijen, dat de bepalingen als deze van artikel 23 van het arbeidsreglement niet in strijd zijn met een wettelijke bepaling en geldig zijn (vgl. Cass. 7 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 1618 en Cass. 22 januari 2001, www.juridat.be).

6. In het C4-formulier vermeldde Lukoil in de rubriek "juiste oorzaak van de werkloosheid": "*wijziging binnen departement waardoor werknemer niet meer voldoet aan vereisten binnen afdeling*".

Lukoil heeft daardoor zelf te kennen gegeven dat het ontslag verband hield met de *geschiktheid* van de heer V

Hij voldeed immers volgens Lukoil niet meer aan de vereisten binnen de afdeling. Bovendien bewijst Lukoil niet haar bewering dat zij de heer V had ontslagen om redenen die berusten op noodwendigheden inzake de werking van de onderneming of de dienst.

Uit de stukken die de partijen neerleggen, blijkt niets meer dan dat Lukoil de heer V heeft vervangen door één enkele werknemer die ter beschikking werd



gesteld door een andere onderneming ("OilinMotion"). Het aantal werkuren per maand stemde nagenoeg overeen met het aantal uren en overuren dat de heer V presteerde.

Lukoil toont niet concreet aan dat de vervanging van de heer V door dergelijke "externe" werknemer enig voordeel bood voor de werking van haar onderneming.

Lukoil verwijst naar brochures van OilinMotion waarin staat dat deze onderneming 7 dagen per week, 24 uur per dag ter beschikking staat. Het blijkt echter niet concreet dat Lukoil beroep deed op OilinMotion buiten het normale uurrooster van de werknemers van Lukoil in de terminal. Lukoil legt zelfs niet de facturen en de prestatiestaten neer en ook niet de bijlage waarnaar artikel 1.2. van de overeenkomst tussen haar en OilinMotion verwijst en waarin de taken van de operators zouden worden opgesomd. Lukoil maakt ook niet geloofwaardig dat zij werkelijk nood had aan extra personeel buiten de werkroosters zoals die door de heer V en de drie andere operators in de terminal werden gepresteerd.

De vier operators werkten in een twee-ploegenstelsel. Dit werd ook bevestigd in de arbeidsovereenkomst van de heer V. De operators werkten dus telkens met twee personen in een ploeg. Het blijkt niet dat de vervanger van de heer V niet in dit ploegenstelsel werd ingeschakeld en alleen zou geopereerd hebben.

Uit dit alles kan het arbeidshof slechts afleiden dat de heer V ontslagen werd en zondermeer vervangen werd door een andere (externe) werknemer, waarbij Lukoil er klaarblijkelijk van uitging dat deze externe werknemer wel en de heer V niet voldeed aan de vereisten binnen de afdeling.

7. Lukoil diende de bijzondere ontslagprocedure bepaald in artikel 23 van het arbeidsreglement te volgen waar de heer V werd ontslagen omdat hij niet zou voldaan hebben aan de vereisten binnen de afdeling.

Deze ontslagprocedure diende gevolgd te worden wanneer het ontslag verband hield met het "individueel dysfunctioneren" van de werknemer. Daaronder valt elke vorm van niet naar behoren functioneren. De procedure was immers juist bedoeld om een lichtzinnig ontslag te vermijden doordat de werkgever verplicht werd om "degelijk" te motiveren wat hij aan de werknemer verweet en aan de werknemer de kans moest geven om zijn beroepsgedrag te corrigeren en doordat de werknemer het recht had om, eventueel bijgestaan door zijn vakorganisatie, tijdens een onderhoud zijn verweer te laten gelden.

Waar Lukoil de arbeidsovereenkomst in de voormelde omstandigheden verbroken heeft zonder de procedure te volgen, is zij de forfaitaire vergoeding gelijk aan drie maanden loon verschuldigd.

8. Lukoil stelt ten onrechte dat de forfaitaire vergoeding enkel het maandloon en niet de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst omvat.



Waar het arbeidsreglement de term "loon" vermeldt voor de berekening van de vergoeding, wordt niet louter het maandloon bedoeld maar het loon in de arbeidsrechtelijke zin, dit is het geheel van de voordelen toegekend als tegenprestatie voor de in het kader van de arbeidsovereenkomst gepresteerde arbeid (vgl. Cass., 6 februari 2006, www.juridat.be voor wat betreft de gelijkaardige vergoeding in artikel 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 9 november 1987 aangaande de vastheid van betrekking, gesloten in het paritair comité voor het verzekeringswezen, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 30 maart 1988; en meer recent Cass., 18 november 2013, www.juridat.be).

Voor het overige betwist Lukoil niet de berekening van het basisloon dat de heer V: in aanmerking heeft genomen voor de berekening van de forfaitaire vergoeding (5.210,88 euro x 3 = 15.632,64 euro). Dit basisloon stemt overigens overeen met het basisloon dat Lukoil in aanmerking nam voor de opzeggingsvergoeding (26.054,36 euro : 5 = 5.210,872 euro).

9. Lukoil dient de loonfiche, de fiscale fiche en een formulier C4 met de juiste reden van het ontslag af te leveren. Een deel van de vermelde reden ("*waardoor werknemer niet meer voldoet aan vereisten binnen afdeling*") is immers niet bewezen. Enkel de vervanging van de heer V door een externe werknemer waardoor zijn functie overbodig werd staat vast.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis en de beslissing over de kosten van het geding;

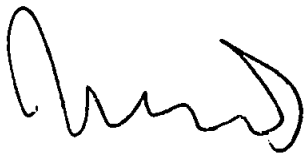
Legt de kosten van het geding in hoger beroep ten laste van de Nv Lukoil Belgium.



Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Carla CORBISIER,
Jan LINDEMANS,
Steven MARCHAND,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



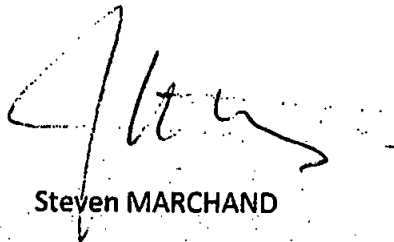
Carla CORBISIER



Kelly CUVELIER



Jan LINDEMANS



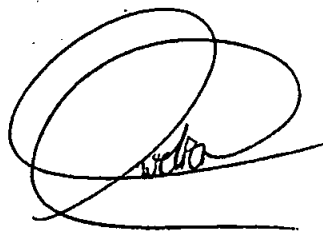
Steven MARCHAND

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 19 september 2014 door:

Carla CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Carla CORBISIER



Kelly CUVELIER

