

Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer 2014 / 2903
Datum van uitspraak 7 november 2014
Rolnummer 2014/AB/411

Uitgifte

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000045441-0001-0012-02-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

TRASYS NV, met maatschappelijke zetel te 1200 BRUSSEL, Arianelaan 7, appellante,
vertegenwoordigd door mr. HEBBELINCK J. loco mr. RIJCKAERT Olivier, advocaat te 1050
ELSENE, Louizalaan 65, bus 11,

tegen

K IV
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. CLAES Rafaël, advocaat te 1150 SINT-PIETERS-
WOLUWE, Tervurenlaan 192 bus 3.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 7 maart 2014 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 23e kamer (A.R. 12/15713/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 18 april 2014,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 3 oktober 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad



werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 31 oktober 2014. De uitspraak werd verdaagd tot op heden.

*

I. FEITEN

De heer K trad op 1 april 2001 in dienst van de NV Trasys (hierna genoemd de NV) als bediende. Zijn laatste functie was deze van 'senior consultant'. In deze hoedanigheid was hij werkzaam voor rekening van de NV bij de Europese Commissie.

In het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kreeg de heer K de beschikking over een bedrijfswagen.

In september 2011 werd hem door een verantwoordelijke van de NV een document overhandigd waarin melding werd gemaakt van zeven incidenten met de bedrijfswagen over de periode van 5 juni 2008 tot 17 mei 2011.

Met E-mail van 16 november 2011 werd de heer K uitgenodigd voor een gesprek op 17 november met een aantal directieleden in een eetgelegenheid; tijdens dit gesprek werd hem een niet ondertekend Engelstalig document, gedateerd op 15 november 2011, overhandigd waarin melding werd gemaakt van in totaal 10 incidenten met de bedrijfswagen en werd hem gemeld dat het recht op een bedrijfswagen hem werd ontnomen.

Met brief van 18 november 2011 betwistte de raadsman van de heer K deze beslissing.

Met aangetekende brief van 16 november 2011, verzonden op 17 november 2011, thans in het Nederlands, bevestigde de NV haar beslissing om het privaat gebruik van de bedrijfswagen af te nemen en vorderde zij dat de heer K de wagen uiterlijk op 21 november 2011 zou inleveren.

Met aangetekende brief van 21 november 2011 betwistte de raadsman van de heer K namens zijn cliënt de beslissing van de NV en vroeg hij, in overeenstemming met artikel 11 van het arbeidsreglement aan de dienst Human Resources 'alles in het werk te stellen om het probleem zo goed mogelijk in het belang van alle partijen op te lossen'.

Met aangetekende en gewone brief van 25 november 2011 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding.

Met brief van 7 december 2011 vorderde de raadsman van de heer K betaling door de NV van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 13 maanden loon ten bedrage van 90.577,26



euro, en maakte hij voorbehoud met betrekking tot het onrechtmatig karakter van de beëindigingsbeslissing 'onmiddellijk volgend op enerzijds de melding van een arbeidsongeschiktheid en anderzijds de vraag aan de personeelsverantwoordelijke om de vraag tot teruggave van de bedrijfswagen te bespreken'.

Met brief van 15 december 2011 begrootten de raadslieden van de NV de aan de heer K verschuldigde opzeggingsvergoeding op een bedrag van 58.265,02 euro, gelijk aan negen maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Volgens de loonbrief voor de maand november 2011, opgesteld op 20 december 2011, werd aan de heer K een opzeggingsvergoeding van 53.796,07 euro betaald.

Met brief van 22 december 2011 aan de raadslieden van de NV begrootte de raadsman van de heer K de vordering van zijn cliënt in detail; met brief van 5 januari 2012 betwistten de raadslieden van de NV dan weer dit standpunt.

Met brief van 7 november 2012 vorderde de raadsman van de NV betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding, de wettelijke intrest op de laattijdig betaalde opzeggingsvergoeding, een schadevergoeding wegens het onrechtmatig karakter van de ontslagbeslissing, afgifte van eco-cheques, het vakantiegeld einde dienst en de pro rata eindejaarspremie.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 23 november 2012, vorderde de heer K betaling door de NV van:

37.183,67 euro	aanvullende vervangende opzeggingsvergoeding
5.000,00 euro	schadevergoeding <i>ex aequo et bono</i>
7.356,57 euro	enkel vakantiegeld
4.991,77 euro	dubbel en aanvullend vakantiegeld
4.555,45 euro	pro rata eindejaarspremie
149,22 euro	intrest op laattijdig betaalde opzeggingsvergoeding
900,00 euro	terugbetaling onrechtmatige inhoudingen op het loon

Hij vorderde tevens afgifte van nog niet afgeleverde eco-cheques ter waarde van 117,78 euro provisioneel, subsidiair een vervangende schadevergoeding van hetzelfde bedrag, en de afgifte van sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag per ontbrekend document, vanaf acht dagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Verder vorderde hij de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding, met inbegrip



van de rechtsplegingsvergoeding, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 28 februari 2013, stelde de NV een tegeneis en vorderde zij betaling door de heer K van 990,10 euro schade aan de wagen.

c.-

Met vonnis van 7 maart 2014 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering van de heer K ontvankelijk en grotendeels gegrond; zij veroordeelde de NV tot betaling aan de heer K van:

34.638,71 euro aanvullende vervangende opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 25 november 2012 tot en met de dag van de volledige betaling

5.000,00 euro schadevergoeding *ex aequo et bono*, te vermeerderen met de gerechtelijke intrest vanaf 23 november 2012 tot en met de dag van de volledige betaling

7.356,57 euro enkel vakantiegeld, te vermeerderen met de moratoire intrest op het netto bedrag vanaf 7 november 2012 tot en met de dag van de volledige betaling

4.991,77 euro dubbel en aanvullend vakantiegeld, te vermeerderen met de moratoire intrest op het netto bedrag vanaf 7 november 2012 tot en met de dag van de volledige betaling

4.555,45 euro pro rata eindejaarspremie, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 25 november 2012 tot en met de dag van de volledige betaling

149,22 euro intrest op laattijdig betaalde opzeggingsvergoeding

900,00 euro terugbetaling onrechtmatige inhoudingen op het loon, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 25 november 2012 tot en met de dag van de volledige betaling

117,78 euro vervangende vergoeding voor niet-afgeleverde eco-cheques, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 25 november 2012 tot en met de dag van de volledige betaling

De NV werd tevens veroordeeld tot afgifte van sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag per ontbrekend document, vanaf twee dagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

De tegenvordering van de NV werd niet ontvankelijk verklaard wegens verjaring.

De NV werd veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van de heer K vereffend op 2.750,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Het vonnis werd uitvoerbaar verklaard voor alle veroordelingen, behalve de veroordeling tot



betaling van de aanvullende opzeggingsvergoeding en de schadevergoeding.

d.-

Het vonnis werd op verzoek van de heer K betekend op 20 maart 2014; de akte van betekening wordt niet bijgebracht..

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 18 april 2014, tekende de NV hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 7 maart 2014 werd uitgesproken door de arbeidsrechtbank, in de mate dat dit vonnis de vordering van de heer K tot betaling van een aanvullende vervangende opzeggingsvergoeding en een morele schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest, gegrond verklaarde; zij vorderde dat het arbeidshof deze vorderingen ongegrond zou verklaren en de heer K zou veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

f.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 5 juni 2014, tekende de heer K incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis; hij vorderde dat het arbeidshof het bedrag van de aanvullende opzeggingsvergoeding zou bepalen op 36.858,67 euro, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf 25 november 2011 tot en met de dag van de volledige betaling, en de NV zou veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, die hij per aanleg begroot wenste te zien op 3.300,00 euro.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING

1. De aanvullende vervangende opzeggingsvergoeding

De na te leven opzeggingstermijn

Bij ontstentenis van akkoord tussen partijen dient de opzeggingsvergoeding met toepassing van artikel 82 § 3 en artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaald te worden door de rechter.

De opzeggingstermijn moet bepaald worden met inachtneming van de op het tijdstip van de opzegging voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met de hiernavolgende criteria:



anciënniteit: 10 jaar en 9 maanden
leeftijd: 50 jaar en 7 maanden
functie: senior consultant
loon: 81.678,26 euro

mede in acht genomen de gegevens eigen aan de zaak.

(vgl. Cass. 17 september 1975, *T.S.R.* 1976, 14; Cass. 3 februari 1986, *J.T.T.* 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, *R.W.* 1990-91, 1409; Cass. 9 mei 1994, *Arr. Cass.* 1994, 461; Cass. 2 december 2002, *Soc. Kron.* 2003, 166; Cass. 3 februari 2003, *J.T.T.* 2003, 262; Cass. 5 januari 2009, nr. S.08.0086.N)

Rekening houdend met deze criteria heeft de heer K recht op een opzeggingsvergoeding gelijk aan 13 maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, zoals correct begroot door de arbeidsrechtbank.

Ten onrechte argumenteert de NV dat bij de bepaling van de opzeggingstermijn een vergelijkende toepassing kan worden gemaakt van de bepalingen van de Wet Eenheidsstatuut, en de na te leven opzeggingstermijn bepaald kan worden op één maand per begonnen jaar anciënniteit.

Deze wet is immers pas in werking is getreden 1 januari 2014, dit is ruimschoots na het einde van de arbeidsovereenkomst van de heer K, en heeft geen terugwerkende kracht.

De samenstelling van het jaarloon

Met toepassing van artikel 39 § 1 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden en zonder inachtneming van een (voldoende) opzeggingstermijn, aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de (eventueel resterende) duur van de opzeggingstermijn.

Artikel 39 §1 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingsvergoeding niet enkel het lopend loon behelst maar ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Het jaarloon van de heer K waarmee rekening gehouden dient te worden voor de becijfering van de hem toekomende opzeggingsvergoeding werd door de arbeidsrechtbank correct begroot op 81.678,26 euro.

Partijen zijn het niet eens over de vraag of een maandelijks bedrag van 166,92 euro, dat aan de heer K werd toegekend als forfaitaire onkostenvergoeding, al dan niet opgenomen dient te worden in het jaarlijks loon voor de berekening van de hem



toekomstige opzeggingsvergoeding.

Een kostenvergoeding is geen loon, aangezien zij niet de tegenprestatie is van arbeid, maar wel de vergoeding van een uitgave. Zij is evenmin een verdienste verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en komt derhalve niet in aanmerking voor opname in de opzeggingsvergoeding.

(vgl. Arbh. Luik 6 mei 1998, *J.T.T.* 1999, 156; Arbh. Gent 25 september 1998, *T.G.R.* 1998, 236)

Enkel wanneer de kostenvergoeding geen werkelijke kosten dekt vormt zij gewoon vast loon en dient zij in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding te worden opgenomen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 20 november 1978, *J.T.T.* 1979, 348; Arbh. Gent 25 september 1998, *T.G.R.* 1998, 236)

Indien de heer l voorhoudt dat de hem toegekende kostenvergoeding geen werkelijke kosten dekte maar verdoken loon was, dient hij hiervan het bewijs te leveren. Hij levert dit bewijs niet.

Ten onrechte argumenteert de heer k dat het aan de werkgever is om aan te tonen dat de forfaitaire kostenvergoeding werkelijke kosten dekt.

Bij ontstentenis van omkering van de bewijslast, is het met toepassing van artikel 870 Ger. W. en 1315 B.W. aan de heer k om het bewijs te leveren van zijn bewering dat de toegekende kostenvergoeding geen werkelijke kosten dekt.

De aanvullende opzeggingsvergoeding

Op basis van een na te leven opzeggingstermijn van 13 maanden en een jaarloon van 81.678,26 euro heeft de heer K recht op een totale opzeggingsvergoeding van 88.484,78 euro, becijferd als volgt:

81.678,26 euro (jaarloon) x 13/12

Hiervan betaalde de NV slechts 53.796,07 euro, zodat de heer K recht heeft op betaling door de NV van een aanvullende opzeggingsvergoeding gelijk aan 34.638,71 euro, becijferd als volgt:

88.484,78 euro (verschuldigd) – 53.796,07 euro (betaald)

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank dit bedrag als aanvullende opzeggingsvergoeding toekende.

Zowel het hoger beroep van de NV als het incidenteel beroep van de heer k tegen dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van de heer K dient dan ook als



ongegrondd te worden afgewezen.

2. Schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

a.-

In de algemene betekenis van de term is er sprake van misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.

(vgl. Cass. 10 september 1971, *R.W.* 1971-72, concl. Proc. Gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH)

Opdat er sprake zou zijn van rechtsmisbruik bij ontslag, is vooreerst een fout vereist die onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regels betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst.

(vgl. Arbrb. Verviers 19 december 1973, *J.T.T.* 1974, 108)

Deze fout moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever.

(vgl. Cass. 12 december 2005, *J.T.T.* 2006, 155)

De bediende mag niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van de werkgever als rechtsmisbruik bestempelen, maar enkel de onbetamelijke uitoefening ervan, d.i. de uitoefening die zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 21 maart 1983, *R.W.* 1983-84, 299)

Naast een fout onderscheiden van de miskennis van de ontslagregels, vereist het bestaan van rechtsmisbruik een bijzondere materiële schade, die onderscheiden is van die welke wordt veroorzaakt door het ontslag zelf.

(vgl. Arbh. Brussel 8 januari 1991, *T.S.R.* 1991, 187)

b.-

Wanneer de bediende een vordering stelt tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, dient hij het bewijs te leveren van het feit dat de werkgever zich bij het ontslag schuldig maakte aan rechtsmisbruik.

(vgl. Arbh. Bergen 16 oktober 1997, *J.T.T.* 1998, 385; Arbh. Luik 20 december 1999, *Soc. Kron.* 2001, 547)

Het is bijgevolg aan de bediende om aan te tonen dat de werkgever een fout heeft begaan die onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regels betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, en die moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever.

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregeling moet de bediende ook het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die hij beweert geleden te hebben en



die onderscheiden is van die welke wordt gedekt door de opzeggingsvergoeding, en van het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.
(vgl. Arbh. Brussel 29 juni 1982, T.S.R. 1982, 627)

c.-

In voorliggende betwisting toont de heer K aan dat de NV zich wel degelijk schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk onredelijke houding bij zijn ontslag.

Het arbeidshof is van oordeel dat deze kennelijk onredelijke houding vooreerst blijkt uit het bruuske karakter van het ontslag, zoals dit duidelijk naar voor komt uit de hiervoor weergegeven chronologie der feiten.

Op de tweede plaats blijkt de kennelijke onredelijke houding van de NV uit het feit dat de heer K werd ontslagen vooraleer de door hem aangevraagde verzoeningsprocedure met betrekking tot het afnemen van de bedrijfswagen, en dit in toepassing van artikel 11 van het arbeidsreglement, was behandeld.

Het is hierbij van belang op te merken dat de NV in haar eigen conclusie aangeeft dat de heer K werd ontslagen omwille van het groot aantal incidenten in verband met de bedrijfswagen.

Van de NV mocht als werkgever worden verwacht dat zij de in haar eigen arbeidsreglement voorziene verzoeningsprocedure zou naleven alvorens over te gaan tot ontslag van de heer K net omwille van het dispuut dat in de verzoeningsprocedure zou worden behandeld.

d.-

Door deze kennelijk onredelijke houding van de NV bij het ontslag van de heer K heeft deze onmiskenbaar schade geleden, die door de arbeidsrechtbank *ex aequo et bono* correct werd begroot op 5.000,00 euro.

3. De rechtsplegingsvergoeding

a.-

Artikel 1022 derde lid Ger. W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat geen van deze hypotheses in voorliggende betwisting voorhanden is, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan worden



aangehouden.

b.-

Met toepassing van artikel 2 tweede lid van het K.B. van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding, wordt voor de toepassing van dit artikel het bedrag van de vordering vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 562 en 618 Ger. W..

Artikel 557 Ger.W. refereert in dit verband aan het bedrag gevorderd in de inleidende akte, met uitzondering van gerechtelijke intrest, gerechtskosten en dwangsommen.

Artikel 618 Ger. W. laat toe dit te corrigeren aan de hand van de som die in de laatste conclusie wordt gevorderd.

Voor de arbeidsrechtbank vorderde de heer K (net iets) meer dan 60.000 euro doch minder dan 100.000 EUR, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 3.300,00 euro bedraagt, terwijl de arbeidsrechtbank slechts een rechtsplegingsvergoeding van 2.750,00 toekende.

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 doch ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond; vernietigt het bestreden vonnis in de mate dat het aan de heer K toekomende opzeggingsvergoeding bepaalde op 2.750,00 euro;

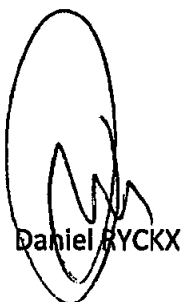
Bevestigt het bestreden vonnis in alle andere beschikkingen;

Verwijst de NV in de kosten van beide aanleggen, in hoofde van de heer K vereffend op 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

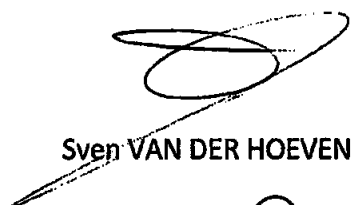


Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Daniel RYCKX,	raadsheer,
Hans VERMEULEN,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
Daniël HEYVAERT,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
Sven VAN DER HOEVEN,	griffier.



Daniel RYCKX



Sven VAN DER HOEVEN

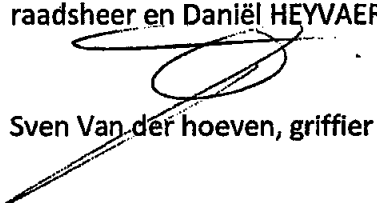
Hans VERMEULEN



Daniël HEYVAERT

De heer Hans VERMEULEN, raadsheer in sociale zaken, werkgever, die aan het beraad heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

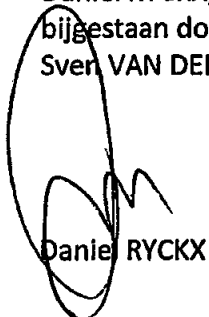
Overeenkomstig art. 785 Ger. W. wordt het arrest ondertekend door Daniel RYCKX, raadsheer en Daniël HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende.



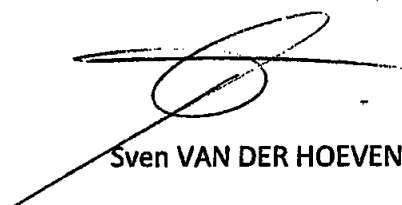
Sven Van der hoeven, griffier

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 7 november 2014 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Daniel RYCKX



Sven VAN DER HOEVEN

