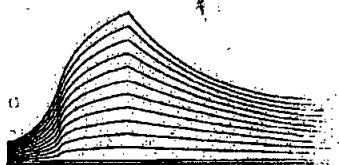


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

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



Repertoriumnummer 2015 / 2896
Datum van uitspraak 16 november 2015
Rolnummer 2013/AB/257

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00000315385-0001-0017-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

1. B

appellant, vertegenwoordigd door mr. Natacha DUGARDIN loco mr. DE LE COURT Antoine,
advocaat te 1060 BRUXELLES, Rue Jourdan 31

tegen

1. V

geïntimeerde, vertegenwoordigd door mijnheer LOGGHE Gerdi, gevolmachtigde

*

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

Gelèt op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 15-01-2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 25e kamer (A.R. 11/16652/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 01-03-2013,
- het tussenarrest van dit Hof d.d. 07-04-2014,
- het proces-verbaal van persoonlijke verschijning d.d. 19-09-2014,
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 14-04-2015 en 31-08-2015,
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 08-01-2015, 14-08-2015 en 11-09-2015,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 19 oktober 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*



I. VOORGAANDE RECHTSPLEGING

Met arrest van 7 april 2014 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep van de heer B. tegen het vonnis dat op 15 januari 2013 werd gewezen door de arbeidsrechtbank te Brussel ontvankelijk. Alvorens verder recht te doen beval het arbeidshof de persoonlijke verschijning van partijen.

De beslissing met betrekking tot de kosten werd aangehouden.

De persoonlijke verschijning vond plaats op 19 september 2014.

II. VERDERE BEOORDELING

1. Vordering tot wering uit de debatten van de door de heer B na de persoonlijke verschijning neergelegde conclusies en stukken

Ten onrechte vordert de heer V dat geen rekening zou worden gehouden met de stukken en (mogelijk ook) de conclusies die voor de heer B werden neergelegd na de persoonlijke verschijning van partijen.

Dergelijke wering kan enkel verantwoord worden indien door een laattijdige neerlegging van stukken of conclusies de rechten van verdediging van de heer V zouden geschonden zijn.

Het enkele feit dat door een verandering van raadsman na de persoonlijke verschijning de nieuwe raadsman van de heer B nieuwe stukken neerlegde en nieuwe argumenten in conclusie ontwikkelde, heeft niet tot gevolg dat de rechten van verdediging van de heer V werden geschonden. Het blijkt immers dat de heer V kennis heeft kunnen nemen van deze stukken en argumenten en hierop heeft kunnen antwoorden.

2. Heeft de heer V geldig afstand gedaan van de vergoedingen die hij vordert?

a.-

In zijn arrest van 7 april 2014 stelde het arbeidshof met betrekking tot deze vraag:

"Centraal voor de beoordeling van deze betwisting is de vraag of de heer V al dan niet geldig afstand heeft gedaan van de vergoedingen die hij later vorderde voor de arbeidsrechtbank en die hem door de rechtbank toegekend werden.



Met betrekking tot de afstand van rechten in het kader van het arbeidsovereenkomstenrecht rekening worden gehouden met twee parameters, te weten de aard van de norm die het subjectief recht toekent waarvan afstand wordt gedaan, en het tijdstip waarop de afstand wordt gedaan.

(vgl. F. Kéfer, Un travailleur peut-il renoncer aux droits issus de son contrat de travail ?, Rev. Fac. Dr. Liège 2013, 53-63)

Met betrekking tot de bepalingen van dwingend recht is, is het niet mogelijk dat de werknemer de aanspraken die het arbeidsovereenkomstenrecht hem toekent vooraf zou verzaken.

De dwingende aard van een wettelijke bepaling verzet er zich inderdaad tegen iedere afstand die betrekking op een toekomstig, voorwaardelijk, eventueel of te verwachten recht. Zodra echter het subjectief recht dat door een dwingende wetsbepaling wordt toegekend, is ontstaan, kan van dit recht geldig afstand worden gedaan.
(vgl. Cass. 7 december 1992, R.W. 1992-93, 1375)

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst doet de band van ondergeschiktheid verdwijnen, wat de werknemer toelaat rechtsgeldig afstand te doen van zijn op dat ogenblik verworven rechten, voortkomend uit de arbeidsovereenkomst.
(vgl. Cass. 16 mei 2011, J.T.T. 2011, 301, noot D. en A. Votquenne)

In de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting stelt zich het probleem dat er geen duidelijkheid bestaat over de datum waarop deze afstand van recht werd ondertekend. Weliswaar vermeldt de brief waarmee de overeenkomst werd beëindigd als datum 14 december 2010 en zou de afstand van recht door de heer V ondertekend zijn op 20 december 2010, doch de heer V stelt dat beide documenten werden ondertekend op 16 december 2010, tijdens een 'gezellig onderonsje bij het nuttigen van een glas na het werk'."

b.-

Het arbeidshof stelt vast dat uit de verklaringen van partijen afgelegd tijdens de persoonlijke verschijning blijkt dat alle documenten die aan de heer V werden voorgelegd op hetzelfde ogenblik werden ondertekend.



Na uiteengezet te hebben dat hij van zijn sociaal bureau op 16 december 2010 een aantal documenten had ontvangen (een opzeggingsbrief met als datum 17 december 2010 en een afstandsverklaring met als datum 20 december 2010), verklaart de heer B verder:
"Ik denk dat ik die documenten pas de dag daarna aan beide werknemers heb gegeven, het kan ook zijn dat het dezelfde dag was. Dit gebeurde op de plaats waar we aan het werk waren. Zij hebben geen uitleg gevraagd, ze wisten dat ik moest stoppen wegens mijn gezondheid, en ze hebben de papieren eerst grondig nagelezen en dan onmiddellijk getekend. Dan zijn ze met de camionette naar bij mij thuis gereden."

De heer V bevestigt dit in zijn verklaring:

"De laatste dag dat we gewerkt hebben, ik denk donderdag 16 december, is de heer B met de papieren gekomen naar het gebouw waar we aan het werken waren. Ik denk dat het meer dan 1 papier was. We moesten dat tekenen, de heer B zegde ons dat er geen werk meer was en dat we anders niet konden gaan dopen. [...] Ik heb direct aan de heer B gezegd: die papieren zijn niet geldig. B zei dat ze wel geldig waren. Ik heb dan getekend, dat was nog in het gebouw waar we aan het werken waren. Dan zijn we naar de heer B thuis gereden en heeft hij de papieren doorgestuurd naar de boekhouding of zo in Aalst. [...] Ik heb niet gelet op de datum van het papier dat ik moest ondtekenen."

C.-

Zoals onder a.- werd aangegeven, kan de werknemer slechts geldig afstand doen van rechten die voor hem voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst vanaf het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Het is immers deze beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingevolge het door de werkgever gegeven ontslag dat de band van ondergeschiktheid doet verdwijnen en de werknemer toelaat rechtsgeldig afstand te doen van de op dat ogenblik verworven rechten, die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst.
(vgl. Cass. 16 mei 2011, Arr. Cass. 2011, nr. 311)

De doelstelling van het arbeidsrecht, met name de bescherming van de belangen van de werknemers als gevolg van zijn ondergeschikte positie ten opzichte van de werkgever als medecontractant, die de grondslag is voor het dwingend karakter van de wet, maakt immers dat een afstand niet mogelijk is zolang de werkgever onder het gezag van de werkgever staat.



(vgl. J. Clesse en F. Kéfer, Examen de jurisprudence (2002 à 2011). Contrats de travail, RCJB 2012, nr. 4, 195)

Uit de verklaringen van partijen, weergegeven onder b.-, blijkt dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de afstand van recht op hetzelfde ogenblik gebeurden. Vermits niets toelaat met zekerheid vast te stellen dat de afstand van recht werd ondertekend nadat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, is er niet aangetoond dat de heer V rechtsgeldig afstand heeft gedaan van de rechten die voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst en de beëindiging ervan.

d.-

Ten onrechte argumenteert de heer B dat de heer V reeds vroeger mondeling werd ontslagen, en bijgevolg wel degelijk rechtsgeldig afstand heeft gedaan van de vergoedingen waarop hij ten laste van de heer Bellemans aanspraak maakt.

Van het feit dat reeds voorafgaand aan de schriftelijke bevestiging van het ontslag de heer V mondeling ontslagen zou zijn, levert de heer B geen bewijs.

Indien het reeds juist zou zijn dat de heer B de heer V reeds vroeger op de hoogte had gebracht van het feit dat hij om gezondheidsredenen zijn bedrijf wenste stop te zetten, toont hij alleszins niet aan dat hij meer heeft gedaan dan kennis te hebben gegeven van een voornemen tot ontslag, waarna het effectieve ontslag pas gevolgd is op 16 of 17 december 2010.

3. De gevorderde vergoedingen

3.1. Schadevergoeding wegens niet naleving van de bepalingen van de sectorale CAO's met betrekking tot reiniging en onderhoud van werkkledij, anciënniteitspremie, opzeggingsvergoeding en werkgeversgedeelte van de crisispremie

Deze onderdelen van de vordering van de heer V worden door de heer Bellemans enkel betwist door voor te houden dat de heer V hiervan rechtsgeldig afstand zou hebben gedaan.

Zoals hiervoor geoordeeld is dit niet geval, zodat deze onderdelen van de oorspronkelijke vordering van de heer V die voor het overige principeel noch cijfermatig worden betwist, door de arbeidsrechtbank terecht werden toegekend.

3.2. Loonregularisatie



3.2.1. Verjaring van de vordering tot betaling van achterstallig loon

Principes

De heer V steunt zijn vordering tot betaling van achterstallig loon uitdrukkelijk op het bestaan van een misdrijf.

In burgerlijke zaken moet de partij die een op een misdrijf gegronde vordering heeft ingesteld, de aanwezigheid van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf bewijzen. (vgl. Cass. 16 februari 1990, Arr. Cass. 1989-90, 782)

Wanneer de burgerlijke rechter een uitspraak moet doen over een op een misdrijf gesteunde vordering en nagaat of de vordering eventueel verjaard is, moet hij vaststellen dat de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen onder toepassing van de strafwet vallen. Hij is gehouden de constitutieve elementen van dit misdrijf die een invloed hebben op de beoordeling van de verjaring na te gaan en mag zich er niet toe beperken vast te stellen dat de werknemer het bestaan van het misdrijf inroept ter ondersteuning van zijn vordering.

(vgl. Cass. 25 oktober 2004, onuitg., Nr. S.99.0190.F; Cass. 9 februari 2009, J.T.T. 2009, 211, met conclusie Proc.-Gen. J.-F. Leclercq)

Bij de beoordeling van een vordering *ex delicto* dient het arbeidshof bijgevolg na te gaan of het materieel en het moreel element van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop de heer V zich steunt, aanwezig zijn.

Het moreel bestanddeel van het sociaalrechtelijk misdrijf waarop de heer V zijn vordering steunt

Wanneer in de wettelijke omschrijving van een misdrijf geen sprake is van opzet of onachtzaamheid, is het misdrijf niet louter strafbaar doordat het materiële feit is gepleegd. (vgl. Cass. 12 mei 1987, R.W. 1986-87, 538, concl. Adv.-Gen. J. du Jardin; Cass. 13 december 1994, Arr. Cass. 1994, 1104)

Het bestaan van het moreel bestanddeel van het misdrijf kan wel worden afgeleid uit het louter materieel gepleegde feit en de vaststelling dat dit feit kan worden toegerekend aan de beklaagde, met dien verstande dat de dader vrijuit gaat wanneer overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulditsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongelooftwaardig is.



(vgl. Cass. 24 februari 2014, S.13.0031.N)

Voor verschillende misdrijven uit het sociaal strafrecht is geen opzet vereist: voor het bewezen verklaren van deze overtredingen is wel een moreel bestanddeel vereist, maar niet dat de dader opzettelijk heeft gehandeld.

(vgl. Cass. 31 januari 1989, Arr. Cass. 1988-89, 648; Cass. 16 februari 1993, Arr. Cass. 1993, 193)

De feitenrechter beoordeelt de volstrekte onmogelijkheid tot handelen van de persoon die de handeling moet stellen met inachtneming van de omstandigheden waaruit volgt dat degene die zich op een rechtvaardigingsgrond beroept, heeft gehandeld zoals ieder bedachtzaam en voorzichtig mens zou hebben gedaan, die in dezelfde toestand verkeert.

(vgl. Cass. 8 januari 1996, J.T.T. 1996, 250, noot)

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat de heer B niet heeft gehandeld zoals iedere bedachtzaam en voorzichtig werkgever zou hebben gehandeld, zodat ook het moreel element van het misdrijf wordt bewezen.

Evenmin toont hij aan of maakt hij minstens aannemelijk dat er sprake is van overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulditsluitingsgrond.

Het moreel bestanddeel van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop de heer V zich beroept dient dan ook als bewezen te worden verklaard.

Het materieel bestanddeel van het sociaalrechtelijk misdrijf waarop de heer V zijn vordering steunt

De niet of laattijdige betaling van het loon werd voor de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek strafbaar gesteld door artikel 42, 1° van de Loonbeschermingswet.

(vgl. Cass. 17 juni 1996; J.T.T. 1996, 331, noot G. Wantiez)

Vanaf de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek wordt de niet of laattijdige betaling van het loon strafbaar gesteld door artikel 162, 1° van dit wetboek.

De niet naleving van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst werd voor de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek strafbaar gesteld door artikel 56, 1° van de CAO-Wet.

(vgl. Arbh. Brussel 23 november 2001, J.T.T. 2001, 94)



Vanaf de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek wordt de niet naleving van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst die niet reeds door een ander artikel van dit wetboek wordt gesanctioneerd, strafbaar gesteld door artikel 189 eerste lid van dit wetboek.

Ook het materieel bestanddeel van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop de heer V zich beroept dient dan ook als bewezen te worden verklaard.

De verjaring van sociaalrechtelijke misdrijven

Artikel 26 Voorafgaande Titel Sv. bepaalt dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart door verloop van 5 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder evenwel te verjaren voor de strafvordering.

Deze bepaling is eveneens van toepassing in het sociaal recht.
(vgl. Cass. 27 oktober 1986, J.T.T. 1987, 300)

De verjaring van de burgerlijke vordering *ex delicto* begint te lopen op hetzelfde tijdstip als de strafvordering, d.i. op het ogenblik waarop het misdrijf werd gepleegd.
(vgl. Arbh. Bergen 22 mei 1975, T.S.R. 1975, 490, advies Adv. Gen. J. Mallié)

Bij voortgezette of collectieve misdrijven loopt de verjaringstermijn vanaf het ogenblik waarop het misdrijf is voltooid, d.i. vanaf het laatste strafbare feit.

Een voortgezet of collectief misdrijf wordt gevormd door een geheel van misdrijven van dezelfde aard (bij het voortgezet misdrijf) of van verschillende aard (bij het collectief misdrijf), die moeten worden beschouwd als één enkel strafbaar feit omdat zij voortvloeien uit een zelfde misdadig opzet.
(vgl. Cass. 4 september 1974, J.T.T. 1975, 251)

Het gevolg van het bestaan van het collectief of voortgezet misdrijf is dat de verjaringstermijn voor alle misdrijven die verenigd worden door de eenheid van misdadig opzet, slechts begint te lopen op het ogenblik dat het laatste feit werd gepleegd.
(vgl. Arbh. Antwerpen 10 december 1992, J.T.T. 1994, 411, noot A. Vandenbergen)μ

Samenvatting met betrekking tot de verjaring



Samengevat betekent wat hiervoor werd uiteengezet dat de niet of laattijdige betaling van het loon van de heer V als voortgezette misdrijf kan worden weerhouden en zijn vordering tot betaling van achterstallig loon bijgevolg met toepassing van artikel 26 Voorafgaande Titel niet verjaard is, daar zij werd ingesteld binnen de vijf jaar na het ogenblik waarop het laatste feit werd gepleegd, dit is de datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

3.2.2. De gevorderde bedragen

a.-

Ten onrechte argumenteert de heer B dat de heer V niet de functie van plafonneerder uitoefende.

Deze bewering is strijdig met de door het sociaal bureau van de heer B afgeleverde loonbrieven waarop deze functie uitdrukkelijk wordt vermeld.

b.-

Er bestaat tussen partijen geen discussie over het feit dat de onderneming van de heer B ressorteert onder het paritair comité nr. 124 voor het bouwbedrijf.

Tussen partijen bestaat wel betwisting over de vraag in welke categorie van arbeiders de heer V diende te worden ondergebracht.

De heer V is van oordeel dat hij beschouwd moet worden als geschoolde van de eerste graad en dienovereenkomstig bezoldigd, de heer B stelt dat de heer V ondergebracht moet worden in de categorie van de geoefende arbeiders.

c.-

De relevante bepalingen van de in het paritair comité voor het bouwbedrijf gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten tot bepaling van de arbeidsvoorwaarden bepalen dat onder geoefende arbeiders / categorie II wordt verstaan, de arbeiders die niet volledig vertrouwd zijn met één van de verder opgesomde beroepen en de arbeiders die bij de uitvoering van hun gewoon werk enige vaardigheid aan de dag leggen. Tot de geoefende arbeiders behoren onder andere de helper-plafonneerders.

Onder geschoolde arbeiders van de eerste graad / categorie III wordt verstaan, de arbeiders die hun vak grondig kennen, welke kennis slechts verworven wordt dankzij een ernstige leertijd in de werkplaats, op de bouwplaats of in een vakschool, en dit vak sedert ten minste



drie jaar met een normale vaardigheid en een normaal rendement uitoefenen. Tot de geschoolde arbeiders van de eerste graad behoren onder andere de plafonneerders.

d.-

Uit de onder b.- aangehaalde bepalingen uit de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten blijkt dat de heer V. beschouwd zal kunnen worden als geschoolde van de eerste graad, indien hij aantoont:

- de nodige kennis op de voorgeschreven wijze te hebben verworven
- sedert ten minste drie jaar zijn vak met een normale vaardigheid en een normaal rendement te hebben uitgeoefend

Uit het feit dat op de loonafrekening wordt aangegeven dat de heer V. werkt als plafonneerder, volgt dat aangenomen mag worden dat hij de nodige vakkennis heeft verworven. Aldus voldoet hij aan de eerste voorwaarde om beschouwd te kunnen worden als geschoolde van de eerste graad.

Aan de tweede voorwaarde voldoet de heer V. alleszins vanaf het moment dat hij drie jaar werkte voor de heer B. Inderdaad mag uit het feit dat niet wordt aangetoond dat hem opmerkingen werden geformuleerd over vaardigheid of zijn rendement worden afgeleid dat hij een normale vaardigheid en een normaal rendement had.

Bijgevolg staat vast dat de heer V. na drie jaar tewerkstelling bij de heer B. dit is vanaf 16 september 1979, ondergebracht te worden in de categorie geschoolden van de eerste graad, en dienovereenkomstig bezoldigd.

e.-

Ten onrechte zou de heer B. argumenteren dat bijvoorbeeld met toepassing van artikel 11 van de CAO van 2 december 1976 of met toepassing van artikel 13 van de CAO van 21 juni 2007 enkel de werkgever kan bepalen in welke categorie de werknemer moet worden ondergebracht.

Ook al mag de werkgever met toepassing van dit artikel de beroepsbekwaamheid van de arbeider beoordelen, moet hij niettemin binnen de grenzen van de collectieve arbeidsovereenkomst blijven en zich houden aan de criteria die hierin zijn bepaald om de beroepscategorie waarin de werknemer moet worden ondergebracht te beoordelen. (vgl. Arbh. Brussel 25 juni 2007, Soc. Kron. 2008, 177)



3.2.3. Rechtsmisbruik en de beperkende werking van de goede trouw

a.-

Onder de beperkende werking van de goede trouw wordt verstaan dat het een contractpartij verboden is haar uit de overeenkomst voortvloeiende rechten uit te oefenen op een manier die in strijd is met wat van een redelijke contractpartij mag worden verwacht.

Voor de vaststelling van de toepassingsvoorwaarden van de beperkende werking van de goede trouw komen uitsluitend de criteria inzake rechtsmisbruik in aanmerking. Deze criteria gelden eveneens om uit te maken of een schuldeiser misbruik pleegt jegens zijn debiteur bij het uitoefenen van een contractueel vorderingsrecht. Zij strekken er niet toe elke onbillijke wijze van uitoefening te verbieden, maar wel elke kennelijk onredelijke, onfatsoenlijke of evident onaanvaardbare uitoefening van schuldeisersrechten te beletten of te beperken.

Contractpartijen moeten de hen toekomende contractuele rechten bijgevolg naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid uitoefenen; wanneer een schuldeiser zijn rechten op een kennelijk onredelijke manier of onaanvaardbare wijze uit, dan kan de rechter de wijze van rechtsuitoefening matigen en ze binnen de perken van een normale rechtsuitoefening brengen. Aldus blijft het recht van de schuldeiser bestaan, doch wordt uitoefening ervan beperkt.

(vgl. W. van Gerven, Verbintenissenrecht, tweede herwerkte uitgave, Acco, Leuven / Voorburg 2006, 100-102 met aldaar aangehaalde rechtsleer en rechtspraak)

Naar het oordeel van het arbeidshof geldt wat voorafgaat niet enkel voor de schuldeiser die zijn rechten op kennelijk onredelijke of onaanvaardbare wijze uitoefent, doch ook voor de voor de schuldeiser die zijn rechten op kennelijk onredelijke of onaanvaardbare wijze niet uitoefent.

b.-

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat de houding van de heer V die tijdens de tewerkstelling van 16 september 1979 tot en met 17 december 2011 nooit enige opmerking heeft gemaakt over het feit dat hij bezoldigd werd als geoefende arbeider, beschouwd moet worden als zijnde in strijd met wat van een redelijke contractpartij kan worden verwacht.

Ten onrechte zou de heer V hierbij argumenteren dat hij niet op de hoogte was van het feit dat hij na drie jaar tewerkstelling bezoldigd diende worden als geschoolde arbeider



eerste graad. Inderdaad rust ook op de werknemer de verplichting zich te informeren over niveau van zijn loon, en geldt loutere onwetendheid niet als een geldig verweer.

In die omstandigheden is het arbeidshof van oordeel dat de vordering van de heer V beperkt moet worden tot het verschil tussen het betaalde loon en het loon verschuldigd als geschoolde eerste graad voor de periode vanaf 1 januari 2000.

Op basis van de gedetailleerde berekeningen van de heer V, die door de heer B cijfermatig niet worden betwist, betekent dit dat hij nog aanspraak kan maken op betaling door de heer Bellemans van 13.175,584 euro achterstallig loon.

3.3. Vergoeding wegens willekeurig ontslag

a.-

Met toepassing van artikel 63 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt onder willekeurig ontslag verstaan, het ontslag van een werkmán die aangeworven is voor onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, instelling of dienst.

Als het ontslag berust op de noodwendigheden van de dienst, dan is het niet willekeurig, zelfs al kan de reorganisatie van de dienst niet aan de werkmán worden verweten en berokkent zij hem nadeel.

(vgl. Cass. 14 mei 2001, R. Cass. 2001, 369)

Voor het beoordelen van de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming moet men zich stellen op het ogenblik van het ontslag.

(vgl. Arbh. Brussel 21 maart 1994, Soc. Kron. 1996, 18)

Bij die beoordeling moet men ervan uitgaan dat de economische belangen van de werkgever primeren op het individueel belang van de werkmán.

(vgl. Arbh. Gent (afd. Brugge) 18 november 1996, J.T.T. 1997, 51)

Het is enkel de werkgever die oordeelt over het belang van de onderneming. De rechtbank kan enkel een oordeel vellen over het bestaan van het motief en niet over de opportuniteit van het inroepen ervan.

(vgl. Arbh. Antwerpen 17 april 1986, T.S.R. 1986, 540; Arbh. Gent (afd. Brugge) 18 november 1996, J.T.T. 1997, 51; Arbh. Brussel 23 februari 1999, Soc. Kron. 2000, 36)



Ook de keuze van de ontslagen werknemer behoort tot het soevereine oordeel van de werkgever.

(vgl. Arbh. Luik (afd. Namen) 19 november 1996, Soc. Kron. 1998, 67, noot J. Jacquemain)

b.-

Artikel 63 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het bij betwisting aan de werkgever behoort het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen reden.

Op de eerste plaats dient de werkgever het bewijs te leveren van de realiteit van de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming.

Op de tweede plaats moet de werkgever aantonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het bewezen gedrag, de bewezen onbekwaamheid of de noodwendigheden van de dienst, en het ontslag van de werkmán.

Hierbij volstaat het niet dat enig verband wordt aangetoond tussen de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming en zijn ontslag, maar wel dat deze elementen de determinerende reden voor de werkgever waren om tot ontslag over te gaan.

Een andere lezing zou strijdig zijn met de tekst van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat als willekeurig ontslag omschrijft, het ontslag van een werkmán die aangeworven is voor onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, instelling of dienst.

Wanneer de werknemer inroept dat zijn ontslag willekeurig is, moet de werkgever bijgevolg de door hem ingeroepen bewijzen en bovendien aantonen dat de door hem ingeroepen redenen aan de grondslag liggen van het ontslag of daar redelijkerwijze aan ten grondslag kunnen liggen.

(vgl. Arbh. Brussel, 8 januari 2007, onuitg., AR 48593; Arbh. Brussel 8 juni 2009, onuitg., AR 51.048)

c.-

De beoordeling door de arbeidsgerechten is een marginale toetsing; dit houdt in dat een marginale redelijkheidstoetsing wordt uitgeoefend op de voorgebrachte argumenten.

(vgl. Arbh. Antwerpen 25 oktober 1993, J.T.T. 1994, 325; Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 18 maart 1998, Limb. Rechtsl. 1998, 176)



Het feit dat deze controle marginaal is betekent dat het niet aan de rechter staat om beslissen of een bepaald gedrag al dan niet voldoende is, maar wel om na te gaan of het gaat om een geldig ontslagmotief, met andere woorden, of een redelijk werkgever op grond van dergelijk motief al dan niet tot ontslag zou overgaan.
(vgl. Arbh. Brussel 14 april 2008, onuitg., AR 47.205)

Marginale controle betekent ook dat de rechter zich niet in de plaats mag stellen van de werkgever door zoals in voorliggende betwisting, zelf te beslissen welke werknemer ontslagen had moeten worden; dergelijke beslissing is in hoofdte van de werkgever een discretionaire bevoegdheid.

Bij beslissingen genomen in het kader van een discretionaire bevoegdheid kan de rechter een rechtmatigheidscontrole doorvoeren, zonder de elementen 'doelmatigheid' of 'opportuniteit' te mogen beoordelen, en wordt tevens aanvaard dat de rechter een marginale toetsing kan doorvoeren, waarbij hij zich niet mag mengen in de beslissing van de werkgever, maar wel kan ingrijpen bij (kennelijke) onredelijkheid, dit is wanneer de werkgever niet in redelijkheid tot de genomen beslissing is kunnen komen.
(vgl. inzake beslissingen van socialezekerheidsinstellingen: J. Put, Discretionaire bevoegdheden in het socialezekerheidsrecht, in D. Simoens, D. Pieters, J. Put, P. Schoukens, Y. Stevens (eds.), Sociale zekerheid in vraagvorm, Liber Amicorum Jef Van Langendonck, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005, 352)

d.-

De heer B voert aan dat de heer V ontslagen werd ten gevolge van de stopzetting van zijn bedrijf ingevolge ernstige gezondheidsproblemen.

De heer B toont aan dat hij een ingreep onderging op 13 oktober 2010 waarbij een totale heupprothese links werd geplaatst, gehospitaliseerd werd tot 22 oktober 2010 en vervolgens minstens één jaar arbeidsongeschikt werd verklaard.

Hij toont verder aan dat zijn RSZ-nummer op 17 december 2010 werd geschrapt, dit is op (bijna) hetzelfde ogenblik als dat waarop hij de arbeidsovereenkomsten van zijn werknemers beëindigde, en dat hij een rustpensioen geniet.

Uit het enkele feit dat hij zeer occasioneel nog activiteiten uitoefent kan niet worden afgeleid dat hij zijn onderneming niet zou hebben stopgezet, minstens dat hij geen personeelsleden meer nodig heeft.



Het hoger beroep is in deze zin gegrond.

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 gedeeltelijk gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat dit de vordering van de heer V tot betaling van een vergoeding wegens willekeurig ontslag gegrond verklaarde en de heer B veroordeeld tot betaling aan de heer V van 14.591,20 euro vergoeding wegens willekeurig ontslag; tevens in de mate dat de heer B werd veroordeeld tot betaling van 31.897,04 euro loonregularisatie over de ganse periode van tewerkstelling;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van de heer V tot betaling van een vergoeding wegens willekeurig ontslag ongegrond; verklaart zijn vordering tot betaling van achterstallig loon als volgt gegrond en veroordeelt de heer B tot betaling aan de heer V van:

13.175,584 euro loonregularisatie over de periode van 1 januari 2000 tot 31 december 2010

Te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de data van eisbaarheid en met de gerechtelijke intrest vanaf 16 december 2011;

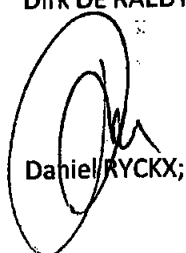
Bevestigt het bestreden vonnis in de overige beschikkingen;

Verwijst de heer B in de kosten van het geding, aan de zijde van de heer V vereffend op 221,53 euro kosten dagvaarding.



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

Daniel RYCKX, raadsheer,
Simone ALAERTS, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
René VAN CAUWENBERGE, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :
Dirk DE RAEDT, griffier.

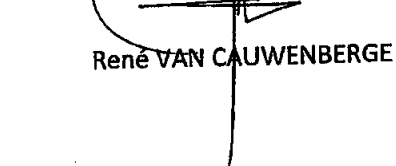


Daniel RYCKX;

Simone ALAERTS



Dirk DE RAEDT;



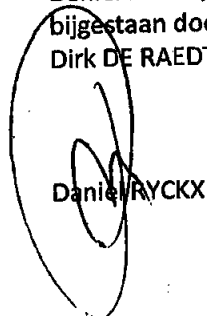
René VAN CAUWENBERGE

Mevr. S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig art. 785 Ger. Wb. wordt het arrest ondertekend door Mr. D. RYCKX, Raadsheer en Mr. R. VAN CAUWENBERGE, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 16 november 2015 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk DE RAEDT, griffier.



Daniel RYCKX



Dirk DE RAEDT

