



Repertoriumnummer

2017/

Datum van uitspraak

31 maart 2017

Rolnummer

2015/AB/673

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

A. G. N.

appellante,

In persoon verschenen en bijgestaan door mr GONCALVES Soares, advocaat, loco mr. BOYDENS Edgar, advocaat te 3090 OVERIJSE, Brusselsesteenweg 292

tegen

CARESQUICK NV, met maatschappelijke zetel te 2018 ANTWERPEN, Plantin en Moretuslei 1a, geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VAN LANCKER Stijn, advocaat te 9031 DRONGEN, Deinseseenweg 114

*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op 15-04-2015 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 1e kamer (A.R. 14/1104/A rep.nr. 15/2784),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 14 juli 2017,
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het tussenarrest van dit hof en deze kamer uitgesproken op 13 mei 2016,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare zitting van 10 februari 2017, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1.

Mevrouw A. trad op 1 oktober 2010 als bediende in dienst van de nv Caresquick (hierna “de vennootschap”) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De anciënniteit sinds 9 december 1999 werd overgenomen. Zij werkte als “manager” van het Quick-restaurant te Ruisbroek. Omdat zij een relatie had met een van haar medewerkers (de heer B. D. S.), werd zij begin 2012 overgeplaatst naar het Quick-restaurant te Groot-Bijgaarden.

2.

Met een aangetekende brief verzonden op maandag 2 september 2013 stelde de vennootschap een einde aan de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen. De dringende reden werd ter kennis gebracht met een aangetekende brief verzonden op woensdag 4 september 2013: *“Naar aanleiding van onze vaststellingen van onrechtmatige tankbeurten, werd u in de zomer van 2012 hierover aangesproken en werd u verboden om meer te tanken dan de tankinhoud van uw voertuig voorzag. U gaf toen aan dat u "een bidon mee vulde om niet zonder diesel te vallen" hetgeen uiteraard door ons niet werd aanvaard. Teneinde u het voordeel van de twijfel te gunnen werd in onderling overleg bepaald dat uw weeklimiet van 125 € naar 175 € werd gebracht.*

Op donderdag 29 augustus jl. werd door mevrouw L. W. tijdens een toevallige controle vastgesteld dat er door u op 17/07, 15/08 & 18/08 respectievelijk 48,82 liter, 49,94 liter en 46,87 liter werd getankt. De maximale inhoud van uw tank van uw bedrijfswagen, sedert juli een aanloopwagen (Renault Clio), is evenwel 45 liter. Nader onderzoek leerde alsdan dat u, zelfs zaterdag jl. voor 51,66 liter getankt heeft. Ingesloten treft u een uittreksel van de tankbeurten sedert september 2012 aan.

Maandagochtend jl. werd u met deze onregelmatige handelswijze geconfronteerd en vond een gesprek plaats tussen u, vergezeld van de heer B. D. S. en mevrouw I. en de heer S..

U ontkende deze feiten waardoor wij genoodzaakt waren de politiediensten te verwittigen om een klacht te formuleren en dienden, gelet op het misbruik van vertrouwen, u dan ook te ontslagen wegens dringende redenen. We contacteerden een taxibedrijf om u naar huis te brengen doch bij onze vraag om de autosleutels en de tankkaart af te geven, weigerde uw partner die deze blijkbaar bij zich had, dit resoluut. Meer nog hij reageerde kwaad waarna hij samen met u met het bedrijfsvoertuig vertrok. Pas s' namiddags bereikte ons een mail dat we de wagen op uw privé-adres maar moesten komen ophalen.(...)”.

3.

De vennootschap legde op 2 september 2013 klacht neer tegen mevrouw A. wegens misbruik van vertrouwen bij de politie te Antwerpen. Mevrouw A. werd dezelfde dag verhoord door de politie van haar woonplaats. Zij verklaarde dat haar partner (de heer B. D. S.) na het verzoek van de werkgever om de bedrijfswagen terug te geven, dit onmiddellijk had

geweigerd omdat zij anders niet konden thuisraken met hun baby van 8 maanden, en dat zij verklaard had dat de werkgever de wagen maar moest komen ophalen. Zij heeft dan de bedrijfswagen bij de politie achtergelaten.

4.

Mevrouw A. betwistte het ontslag met een brief van haar raadsman van 12 september 2013. Op 20 maart 2014 liet mevrouw A. de vennootschap dagvaarden.

5.

Met een vonnis van 15 april 2015 oordeelde de rechtbank dat het ontslag wegens dringende redenen terecht was en heropende de debatten opdat de vennootschap de stukken met betrekking tot de bonus zou neerleggen.

De vorderingen in hoger beroep

6.

Met een verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 14 juli 2015 stelde mevrouw A. hoger beroep in tegen het vonnis. Zij vordert:

- In hoofdorde te zeggen voor recht dat het ontslag om dringende redenen onrechtmatig was; geïntimeerde te veroordelen om in hoofde van opzegvergoeding het bedrag van € 54.080,49 bruto te betalen, meer de vergoedende intresten vanaf 2 februari 2013;

Geïntimeerde te veroordelen tot afgifte van het gecorrigeerde formulier C4 binnen de 8 dagen, op straffe van een dwangsom van € 25,00 per dag bij niet afgifte ervan;

Geïntimeerde te veroordelen tot betaling van het bedrag van € 25.000,00 ex aequo et bono ten titel van morele en materiële schadevergoeding in hoofde van onrechtmatig ontslag;

Geïntimeerde te veroordelen om ten titel van jaarlijkse variabele vergoeding voor het jaar 2012 het bedrag van € 3.840,42 bruto te betalen, te vermeerderen met de wettelijke intresten met ingang van 1 juni 2013;

Geïntimeerde te veroordelen om ten titel van jaarlijkse variabele vergoeding voor het jaar 2013 het bedrag van € 2.699,06 te betalen, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten;

Geïntimeerde te veroordelen tot de gerechtelijke intresten op de gevorderde hoofdsommen en aan appellante akte te horen verlenen van haar vordering die erin bestaat om in toepassing van artikel 1154 B.W. de kapitalisatie van deze intresten te horen bekomen;

- In ondergeschikte orde, alvorens recht te doen, een deskundige aan te stellen teneinde een advies te verlenen met betrekking tot :

1) de mogelijkheid, al dan niet bestaande, om meer te tanken dan de door de Renault-constructeur in zijn technische fiche aangegeven inhoud van de brandstoftank van de Renault Clio en de motorische/technische uitleg daarvoor te verstrekken, evenals:

2) de kans dat de aangegeven hoeveelheid getankte liters ter hoogte van de pompstations niet volledig accuraat is;

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding in beide aanleggen.

7.

Met het tussenarrest van 13 mei 2016 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk.

Bespreking

Het ontslag wegens dringende reden

8.

Artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt ondermeer:

- *Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.*
- *Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.*
- *Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.*
- *Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn.*
- *De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren; bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigd heeft.*

9.

Er bestaat geen betwisting over het volgende:

- mevrouw A. beschikte tot juli 2013 over een bedrijfswagen Opel Meriva, waarvan de tankinhoud volgens de technische fiche 54 liter bedraagt; vanaf midden juli 2013 beschikte zij tijdelijk over een bedrijfswagen Renault Clio waarvan de tankinhoud (diesel) volgens de technische fiche 45 liter bedraagt;
- mevrouw A. mocht de wagen gebruiken voor privé doeleinden en laten gebruiken door haar samenwonende partner (artikelen 10-11-16 van het reglement, stuk 7 van de vennootschap);
- zij beschikte over een tankkaart om te tanken bij Total/Fina in België met een gebruikslimiet van 175 euro per week. De tankkaart mocht uitsluitend gebruikt worden voor de bedrijfswagen.
- zij heeft met de tankkaart getankt voor het aantal liters diesel brandstof en het bedrag vermeld in het overzicht gevoegd bij de brief van 4 september 2013 met kennisgeving van de

dringende reden; met name heeft zij 51,66 liter getankt op zaterdag 31 augustus 2013 iets voor 17 uur (dit blijkt ook uit het kasticket , stuk 7 mevrouw A.).

10.

Het blijkt niet en de vennootschap verwijt mevrouw A. niet dat zij de wekelijkse gebruikslimiet zou overschreden hebben. Integendeel, tankte zij meestal voor minder dan de limiet per week. Uit het overzicht van de tankbeurten blijkt dat mevrouw A. sinds mei 2013 niet meer de kilometerstand ingaf bij het tanken, maar daar heeft de vennootschap ook geen probleem over gemaakt en zij roept ook niet in dat de tankbeurten niet overeenstemden met de kilometerstand zoals deze bleek bij de teruggave van de wagens.

11.

Wat de tankbeurten met de Renault Clio betreft, verwijst de vennootschap naar de technische fiche waarin staat dat een Renault wagen type "New Clio Business dCi 75" een tankinhoud van 45 liter heeft. Volgens de vennootschap kan het niet anders dan dat mevrouw A. haar auto vulde en bij dezelfde tankbeurt ook nog een bidon vulde (p. 10 conclusies).

12.

Mevrouw A. van haar kant legde in hoger beroep een e-mail neer van 21 augustus 2015 waarin de klantendienst van Renault België-Luxemburg aan haar raadsman schrijft: *"Zoals telefonisch besproken met Uw medewerkster beschikt de Renault CLIO IV, met chassisnummer VF15RRL0H49239469n over een brandstoftank met een nuttig volume van 45 liter. Ook is er een expansie volume in de tank om uitzetten van de brandstof en brandstofdampen toe te laten, waardoor er gevraagd wordt om het tanken te stoppen na de 2de automatische afslag van het tankpistool. Wordt deze consigne niet opgevolgd dan is het mogelijk om dit expansie volume te vullen. Deze informatie staat vermeld in de gebruiksaanwijzing van het voertuig, zie bijlage."*

De raadsman van mevrouw A. had op 14 juli 2015 geschreven: *"Ik richt U dit schrijven m.o.o. het bekomen van een technische inlichting met betrekking tot één van Uw modellen, zijnde de Renault Clio 1.5D (bouwjaar 2013). Op de technische fiche die door Renault met betrekking tot dit model wordt afgeleverd, staat te lezen dat de inhoud van de brandstoftank van de Clio 45 liter bedraagt.*

Graag had ik van U vernomen of dit wil zeggen dat er in geen geval meer dan 45 liter benzine in de wagen kan worden getankt. Zo niet, had ik graag geweten of U mij zou kunnen toelichten hoe een verschil in aantal getankte liters en de capaciteit van de brandstoftank zich kan verantwoorden, en dit zowel op vlak van de bouw van de wagen als elke mogelijke externe oorzaak. Is het mogelijk om mij deze informatie te bezorgen ?..."

Opel had op 2 juli 2014 reeds een gelijkaardige e-mail als Renault gezonden (stuk 12 mevr. A.), waarin bovendien geopperd werd dat in sommige tankstations een of twee liter verloren kunnen gaan omdat de slangen leeg zijn.

13.

In het tussenarrest merkte het arbeidshof op dat de raadsman van mevrouw A. in zijn hoger vermelde e-mail aan Renault vroeg of het juist was dat er in geen geval meer dan 45 liter in de wagen kon getankt worden. De vraag bleef dus of het mogelijk is dat er voor 51,66 liter werd getankt terwijl de wagen niet in panne was gevallen wegens brandstoftekort.

Het hof heropende de debatten opdat de beide partijen deze vraag zouden stellen aan de invoerder van Renault in België, die eventueel de fabrikant Renault kon raadplegen.

14.

De raadslieden van de beide partijen schreven op 16 juni 2016 gezamenlijk de volgende brief aan de invoerder van Renault in België :

"Voor een rechtszaak voor het Arbeidshof te Brussel, dienen wij een technische inlichting op te vragen bij de invoerder van Renault Clio-wagens in België.

De vraag die wij dienen te stellen is de volgende:

Is het mogelijk dat er voor 51,661 werd getankt in een Renault Clio-wagen, terwijl de wagen niet in panne was gevallen wegens brandstoftekort?

De wagen in kwestie heeft de volgende specificaties:

- *Renault Clio 1.5D*
- *Bouwjaar <2013*
- *Chassisnummer VF15RRL0H49239469*

Indien deze vraag niet kan beantwoord worden door de invoerder, zou deze vraag dan bij voorkeur voorgelegd kunnen worden aan de fabrikant van Renault Clio?"

De nv Renault België Luxemburg antwoordde als volgt per e-mail van 2 augustus 2016:

"Zoals reeds vermeld op 21/08/2015 bedraagt het nuttig volume van de brandstoftank 45 liter. Ook moet er rekening worden gehouden met de omstandigheden tijdens het tanken van brandstof: stoppen met tanken na de 2de automatische afslag van het brandstofpistool, de temperatuur tijdens het tanken en of het voertuig horizontaal staat. Deze brandstoftank is vervaardigd uit kunststof, en is dus vervormbaar, en zijn gecompliceerde vorm laat het ontstaan van luchtzakken toe in het bovenste gedeelte.

*Het nuttig volume dat door de constructeur wordt opgegeven is dus **een minimum volume, en kan door fysieke en technische toleranties beduidend toenemen.***

Wij kunnen dus niet uitsluiten dat er een volume van meer dan 50 liter werd getankt terwijl een nuttig volume van 45 liter wordt opgegeven.

Het is ons ook niet mogelijk om met nauwkeurigheid op deze specifieke vraag te antwoorden. Enkel een tankbeurt op tegenspraak, of in het bijzijn van een auto expert en indien nodig een deurwaarder, kan een afdoend antwoord geven op deze vraag."

15.

Uit deze e-mail van de invoerder van Renault blijkt dus dat het helemaal niet kan uitgesloten worden dat er toch voor 51,66 liter en zelfs wat meer werd getankt in de bewuste wagen. De vennootschap nam ten onrechte louter op basis van de technische fiche voor zeker aan dat er niet meer dan 45 liter brandstof in de wagen kon.

Er is geen reden om te twijfelen aan de oprechtheid van de e-mail van de invoerder van Renault omdat deze werd gezonden naar de raadsman van mevrouw A. , zoals de vennootschap lijkt te insinueren. Dit kan logisch verklaard worden door het feit dat de beide raadslieden hun gezamenlijke brief op zijn briefpapier hadden geschreven dat enkel zijn emailadres vermeldde.

De vennootschap vraagt nu pas voor het eerst om *een deskundige aan te stellen teneinde te onderzoeken of het mogelijk is dat er voor 51,66 liter werd getankt in een Renault Clio-wagen 1.5D (bouwjaar <2013), terwijl de wagen niet in panne was gevallen wegens brandstoftekort.*

De feiten dateren van augustus 2013. De vennootschap had ruimschoots de tijd om zelf te laten controleren of in de betrokken wagen al dan niet zoveel liter konden getankt worden. Zij heeft ook nooit aangeboden om deze test te doen zolang zij nog beschikte over deze wagen (die eigendom was van de verhuurder Europcar) .

Een deskundigenonderzoek van een wagen van hetzelfde type, kan onmogelijk met voldoende zekerheid aantonen dat er niet voor 51,66 liter en zelfs wat meer in de wagen die mevrouw A. bestuurde kon getankt worden.

16.

Mevrouw A. heeft bovendien de camerabeelden opgevraagd van de tankbeurt op 31 augustus 2013 in het tankstation in Ruisbroek. Het uur op de camerabeelden stemt overeen met het uur vermeld op het kasticket en de bedrijfswagen zwarte Renault Clio met nummerplaat 1-FIF-488 is zichtbaar. Het hof kan slechts vaststellen dat op deze beelden inderdaad nergens een spoor is van het vullen van een bidon voor, tijdens of na het tanken van de wagen. Zo blijkt bijvoorbeeld uit de beelden dat de koffer of de achterdeur van de wagen niet werd geopend, wat toch nodig zou geweest zijn voor het uitnemen en terugzetten van een bidon in de wagen. Zoals de vennootschap opmerkt, blijkt uit het kasticket dat de tankbeurt maar 3 minuten duurde. Dit lijkt eveneens niet te verzoenen met het tanken in de wagen en in een bidon.

Daarbij komt nog dat zichtbaar is dat mevrouw A. tijdens het tanken met een groep kennissen praat naast de wagen. Klaarblijkelijk ging het om collega's, waarvan mevrouw A. de namen vermeldt, die werkten in het Quick-restaurant van de vennootschap te Ruisbroek dat gevestigd was op hetzelfde terrein als het tankstation. Uit de informatie over de vennootschap gehecht aan de dagvaarding blijkt inderdaad dat de vennootschap een Quick-restaurant had op de site "Total Motoreset" te Ruisboek. Mevrouw A. werkte aanvankelijk in die vestiging en haar partner werkte er nog op dat ogenblik. Het lijkt dus des te meer onaannemelijk dat mevrouw A. en haar partner het zouden aandurven in een bidon te tanken aan een tankstation waar hun collega's rondliepen.

Indien mevrouw A. werkelijk een bidon wenste te vullen, valt niet in te zien waarom ze zou gewacht hebben om dat op die plaats te doen op het einde van de week, terwijl ze in diezelfde week (die aanving op maandag 26 augustus 2013) niet eerder getankt had, daar waar zij nochtans beschikte over een budget van 175 € per week. Bovendien wist ze op basis van een terechtwijzing in 2012 dat de werkgever haar tankbeurten controleerde.

17.

Het is dus niet bewezen en zelfs niet geloofwaardig dat bij de tankbeurt van mevrouw A. op 31 augustus 2013 niet uitsluitend in haar bedrijfswagen werd getankt of dat zij enigszins bedrieglijk zou gehandeld hebben.

De feiten van het niet onmiddellijk teruggeven van de bedrijfswagen vonden plaats nadat de vennootschap mevrouw A. had ontslagen en kunnen dus geen reden van het ontslag vormen.

Het enige wat dus vaststaat is dat de partner van mevrouw A. , die, zoals blijkt uit de camerabeelden, op vrijdag 31 augustus 2013 de wagen bestuurde en tankte, pas heeft getankt toen de tank bijna leeg was en dus het risico nam om in panne te vallen wegens een lege tank. Het kan inderdaad niet met zekerheid uitgesloten worden dat de tank bijna leeg was op het ogenblik van de nieuwe tankbeurt op 31 augustus 2013. De vorige tankbeurt dateerde immers van zondag 25 augustus 2013 en het is niet bekend hoeveel kilometers de wagen inmiddels gereden had. Bovendien is ook niet bekend of de informatie over de tankinhoud op het dashboard accuraat was. Er is alleszins geen bewijs van bedrog.

18.

De feiten van 2012 waarnaar de vennootschap verwijst, waren bekend sinds meer dan drie werkdagen voor het ontslag en dienen dus niet verder onderzocht te worden nu er geen bewijs is van een tekortkoming waarvan de vennootschap kennis kreeg binnen de drie werkdagen voor het ontslag. Overigens blijkt helemaal niet dat mevrouw A. toen brandstof tankte die niet bestemd was voor haar bedrijfswagen. Klaarblijkelijk was de situatie die aanleiding gaf tot de mails van de vennootschap dat mevrouw A. haar weeklimiet met haar tankkaart systematisch opbruikte, en daarbij zelfs een bidon vulde, volgens mevrouw A. als reserve voor een volgende week daar de wagen meer verbruikte dan de toegelaten limiet. De vennootschap kon controleren of de kilometers overeenstemden met de getankte liters zoals mevrouw A. schreef in haar mail van 10 augustus 2012. Zij heeft alleszins niet in twijfel getrokken dat de weeklimiet van 125 € niet volstond en heeft deze opgetrokken naar 175 €.

19.

Om al deze redenen, kan de dringende reden niet erkend worden.

De vennootschap dient een opzeggingsvergoeding te betalen overeenkomstig de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten zoals van toepassing op het ogenblik van het ontslag, namelijk 2 september 2013.

Het loon voor de berekening van de opzeggingsvergoeding

20.

De opzeggingsvergoeding omvat het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst (artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten). De partijen zijn het oneens over een aantal onderdelen van het loon.

Zoals het Hof van Cassatie bevestigde, geldt het volgende:

- om loon te bepalen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding, moet rekening worden gehouden, wanneer de werknemer dit vordert, met de werkelijke waarde van het voordeel in natura, dit zijn de werkelijke kosten die de werknemer zou moeten maken om hetzelfde voordeel te verwerven;
- wanneer de werkelijke waarde van het voordeel in natura niet met nauwkeurigheid kan worden vastgesteld, dient de rechter bij zijn begroting de werkelijke waarde zoveel mogelijk trachten te benaderen, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak die van aard zijn om op de waardering van het voordeel invloed uit te oefenen (Cass. 26 september 2005, Soc. Kron. 2006,69).

Mevrouw A. mocht de bedrijfswagen (een Opel Meriva) samen met een tankkaart onbeperkt gebruiken. De waarde van dit voordeel dient minstens op 300 euro per maand bepaald te

worden zoals mevrouw A. vraagt, onder aftrek van de persoonlijke bijdrage, hetzij 300 – 15,41 € = 284,59 €.

Mevrouw A. had recht op een variabele vergoeding onder de vorm van een bonus (zie hierna). Naast deze bonus ontving mevrouw A. nog premies voor zondagswerk, minstens voor het bedrag dat zij in aanmerking neemt, zoals blijkt uit de loonstaten.

Anders dan mevrouw A. beweert blijkt uit de loonstaten niet dat zij een vergoeding ontving voor verplaatsingen woonplaats-werk; integendeel blijkt uit de loonstaat dat een bedrag onder code 3090 eerst wordt bijgeteld en dan wordt afgetrokken. Indien zij deze kost fiscaal kon aangeven als een beroepskost, in de mate dat zij deze kosten werkelijk maakte, was er geen loonvoordeel en is dit geen onderdeel van het basisloon.

21.

Het basisloon bedraagt:

Vast loon, vakantiegeld, eindejaarspremie :	
(2.886,82 € x 13,92) =	40.184,53 €
Variabele vergoedingen en vakantiegeld	3.113,09 €
(2.699,06 € x 1,1534)	
Voordeel bedrijfswagen (284,59 € x 12)	3.415,08 €
Voordeel GSM (12,50 € x 12)	150,00 €
Maaltijdvergoedingen (13,78 € x 12)	165,36 €
Premies zondagswerk (77,23 € x 12)	926,76 €
Hospitalisatieverzekering (12,20 € x 12)	146,40 €
Totaal jaarloon	48.101,22 €

22.

Het loon van mevrouw A. was hoger dan de grens bepaald in artikel 82 § 2 en § 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, zoals van toepassing op het ogenblik van het ontslag, namelijk 2 september 2013. Zij behoorde tot de zogenaamde "hogere bedienden".

Bij gebreke van overeenkomst tussen de partijen, moet de rechter de opzeggingstermijn die de werkgever in aanmerking diende te nemen, vaststellen; deze opzeggingstermijn mag niet korter zijn dan de wettelijke minimum opzeggingstermijn (artikel 82 § 3). De wettelijke minimum opzeggingstermijn stijgt in functie van de anciënniteit (3 maanden per periode van 5 jaar dienst die wordt aangevat) en beloont dus de trouw aan de onderneming.

De rechter die krachtens artikel 82, § 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet de duur van de aan de bediende toekomende opzeggingstermijn vaststelt, moet rekening houden met de kans voor de bediende om spoedig een aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, gelet op zijn anciënniteit, zijn leeftijd, zijn functie en zijn loon, naargelang van de elementen eigen aan de zaak. Hij dient daarbij rekening te houden met omstandigheden die bestonden op het tijdstip van de kennisgeving van het ontslag, in zoverre deze omstandigheden de voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden, beïnvloeden. (vgl. Cass. 11 maart 2013, S. 12.0099.N, www.juridat.be).

Mevrouw A. vordert een opzeggingsvergoeding gelijk aan 13,15 maanden. Volgens de vennootschap volstaan 9 maanden.

Op het ogenblik van het ontslag was zij 35,5 jaar oud en had zij een anciënniteit van 13 jaar en zes maanden. Rekening gehouden met haar loon (48.101,22 €) en haar functie van manager bepaalt het hof de opzeggingstermijn op 13 maanden.

De opzeggingsvergoeding bedraagt: 48.101,22 € :12 x 13 = 52.109,65 €.

De variabele vergoeding

23.

De arbeidsovereenkomst bepaalde het volgende

*“ De werknemer heeft ook recht op een jaarlijkse variabele vergoeding van 10 % van het bruto jaarloon(=maandloon*13,92). Deze zal worden uitbetaald in de eerste helft van het jaar volgend op het prestatiejaar. Het prestatiejaar is het jaar waarbinnen de doelstellingen moeten bereikt worden. De doelstellingen worden jaarlijks vastgelegd in het bonusplan.”*

Verder legt mevrouw A. de brief neer van de vennootschap van 18 april 2012:

Beste,

Betreft: bonus 2011

Met dit schrijven willen wij je van harte bedanken voor de inzet van het afgelopen jaar.

Wij brengen je dan ook graag op de hoogte dat je over het jaar 2011 een bonus

behaald hebt van 80 % wat overeenstemt met een bruto bonusbedrag van 2907,83 €.

De bonus zal uitbetaald worden in week 17 van 2012.

Met vriendelijke groeten,

Mevrouw A. verwijst naar deze stukken om dezelfde bonus te vorderen voor 2012 en voor 2013 (pro rata).

24.

Blijkbaar bestonden er geen bonusplannen. Mevrouw A. beschikte niet eens over een bonusplan met betrekking tot de bonus die zij ontving voor 2011. De vennootschap legt dit plan ook niet neer en bevestigt dat er geen bonusplannen bestonden voor 2012 en 2013.

Volgens de arbeidsovereenkomst had mevrouw A. recht op een bonus indien de doelstellingen in het bonusplan bereikt werden. Het betrof dus *een voorwaardelijk recht*. Bijgevolg was artikel 1178 van het Burgerlijk Wetboek waarnaar mevrouw A. verwijst van toepassing. Dit artikel bepaalt: *“De voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn, wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft.”*

Doordat de vennootschap geen bonusplan opstelde (of weigert over te leggen), kon de voorwaarde niet vervuld worden door de fout van de vennootschap. De vennootschap kwam immers te kort aan haar contractuele verplichting om een bonusplan op te stellen.

Bijgevolg heeft mevrouw A. recht op de gevorderde bonus voor 2012. Volgens de vennootschap diende zij 2/3 van het jaar arbeidsprestaties geleverd te hebben (met verwijzing naar een interne nota), en dus minstens 8 maanden van de 12, wat alleszins het geval was.

25.

Anderzijds blijkt uit de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst dat het recht op de bonus veronderstelde dat mevrouw A. het hele jaar in dienst was en dat de te bereiken doelstellingen voor een heel jaar gelden. Zij moest dus nog in dienst zijn tot op het einde van het jaar. Het betrof wat dat betreft *een eventueel recht*. Doordat de vennootschap de arbeidsovereenkomst ten onrechte wegens dringende reden heeft beëindigd, beging de vennootschap een fout waardoor het recht niet verwezenlijkt kon worden (cfr. Cass. 18 mei 1998, JTT, 1998,426, DE VOS ,M., *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Maklu, Antwerpen, 2001, p 924 -925en 975). Bijgevolg is zij gehouden de schade veroorzaakt door haar fout te vergoeden. Bij wijze van herstel in natura, is zij gehouden de gevorderde pro rata bonus voor 2013 te betalen.

26.

De berekening van de gevorderde bonus en pro rata bonus lijkt correct en wordt als dusdanig niet betwist.

De vergoeding wegens misbruik van ontslag

27.

Overeenkomsten en dus ook de arbeidsovereenkomst moeten te goeder trouw worden uitgevoerd (artikel 1134 Burgerlijk Wetboek). Verder geldt ook het algemeen rechtsbeginsel van verbod van rechtsmisbruik (vgl. Cass. 17 mei 2002, www.juridat.be).

Zoals het Hof van Cassatie het verwoordde, kan het rechtsmisbruik dat het ontslag van een bediende aantast, ontstaan uit de uitoefening van het ontslagrecht op een wijze die de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam mens (vgl. Cass. 12 december 2005, www.juridat.be).

Wat de gevorderde schadevergoeding betreft, moet bovendien rekening worden gehouden met het gegeven:

- dat de opzeggingsvergoeding de materiële en morele schade ingevolge het verlies van de dienstbetrekking die uit de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit, op forfaitaire wijze vergoedt;

- dat, gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding, de vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts kan worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, dienvolgens voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (vgl. Cass. 7/5/2001, www.juridat.be).

28.

Het blijkt uit de brief van de vennootschap van 17 februari 2012 dat de werkgever ontstemd was over het feit dat de werking en de sfeer in de vestiging te Ruisbroek waar mevrouw A. manager was, danig verstoord was en dat dit verband hield met het feit dat mevrouw A. sinds

zes maanden openlijk een relatie had met een van de jongere werknemers waarover zij gezag uitoefende. De vennootschap besliste om mevrouw A. over te plaatsen naar Groot-Bijgaarden. Het blijkt niet dat de vennootschap vervolgens bewust gezocht heeft naar een drogreden om mevrouw A. te ontslaan zoals mevrouw A. beweert. Het ontslag dateert van meer dan een jaar na de overplaatsing. Mevrouw A. legt weliswaar een verklaring neer van de externe preventieadviseur van 4 september 2013 die bevestigt dat zij heeft bemiddeld nadat mevrouw A. zich in mei 2013 had beklagd over een moeilijke verstandhouding met haar district manager. De preventieadviseur verklaart echter ook dat mevrouw A. haar tijdens een onderhoud op 3 september 2013 had bevestigd dat na de bemiddeling haar relatie met de district manager veel beter was geworden.

Wat het ontslag wegens dringende reden betreft, kan het niet uitgesloten worden dat de vennootschap –zoals overigens ook de eerste rechter- er niet aan twijfelde dat de maximale tankinhoud 45 liter bedroeg omdat dit zo vermeld stond in de technische fiche en dat zij er daarom van overtuigd was dat mevrouw A. , toen zij viermaal meer dan 45 liter had getankt, opnieuw een bidon had gevuld voor ander gebruik. Zij was bovendien in het verleden er reeds op gewezen dat zij geen bidon mocht vullen. De vennootschap handelde niet lichtzinnig waar zij niet twijfelde aan de tankinhoud en uit het geheel van feiten deze conclusies trok. Het was ook niet onredelijk dat de vennootschap bij de beoordeling van het geval het abnormaal vond dat mevrouw A. telkens met een nagenoeg lege tank tankte, wat inderdaad vreemd was voor iemand die kon tanken met de tankkaart van de werkgever. De werkgever heeft mevrouw A. ondervraagd over de feiten op 2 september en deze heeft de werkgever niet kunnen overtuigen en ook de eerste rechter niet.

De partner, die zelf werknemer was bij vennootschap, was blijkbaar een courante bestuurder van de wagen (hij bestuurde en tankte op 31 augustus en vergezelde mevrouw A. ook toen deze op 2 september 2013 haar wagen in Antwerpen moest inruilen, waarbij hij het aandurfde om te weigeren de sleutels in te leveren en met de wagen wegreed). Het was niet lichtzinnig van de vennootschap om in deze context te vermoeden dat mevrouw A. een bidon vulde die bijvoorbeeld voor haar partner kon dienen.

Het blijkt niet dat de vennootschap misbruik van ontslag pleegde. Nog minder blijkt dat mevrouw A. schade zou geleden hebben die niet gedekt wordt door de opzeggingsvergoeding.

De kapitalisatie van de interest

29.

Artikel 1154 van het burgerlijk wetboek bepaalt: “ *Vervallen interesten van kapitalen kunnen interest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn.*”.

Conclusies gelden als een gerechtelijke aanmaning (vgl. Cass. 18 juni 1981, *Arr.Cass.*,1981,603).

Uit de voormelde wettelijke bepaling volgt wel dat de overeenkomst of de gerechtelijke aanmaning alleen uitwerking kan hebben als het vervallen rente betreft die ten minste voor

een geheel jaar verschuldigd is. Zo kan ook de rente opgebracht door de rente op haar beurt alleen rente opbrengen als de overeenkomst of de aanmaning wordt hernieuwd en betrekking heeft op de nieuwe vervallen rente, die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd is (vgl. Cass, 29 januari 1990, www.juridat.be).

30.

Met conclusies neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 26 augustus 2014 en 2 december 2014 vorderde mevrouw A. de kapitalisatie van de gerechtelijke interest. Mevrouw A. vroeg de kapitalisatie van de gerechtelijke interest opnieuw bij conclusies neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 11 januari 2016, 9 september 2016 en 17 november 2016.

De gerechtelijke interest was verschuldigd vanaf de dagvaarding op 20 maart 2014.

Deze was dus nog niet ten minste een jaar verschuldigd op het ogenblik van de conclusies in eerste aanleg, maar wel vanaf de conclusies in hoger beroep op 11 januari 2016. Op het ogenblik van de neerlegging van de conclusies op 9 september 2016 en 17 november 2016 was er sinds 11 januari 2016 nog geen nieuw vervallen interest die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd was.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis en verklaart de vordering van mevrouw A. in de volgende mate gegrond,

Veroordeelt de nv Caresquick tot de betaling:

- van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 13 maanden loon, hetzij 52.109,65 € bruto, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 2 februari 2013;
- van een variabele vergoeding voor het jaar 2012 gelijk aan 3.840,42 € bruto, te vermeerderen met de wettelijke intresten met ingang van 1 juni 2013;
- van een jaarlijkse variabele vergoeding voor het jaar 2013 gelijk aan € 2.699,06, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten;

Veroordeelt de nv Caresquick tot afgifte van het gecorrigeerde formulier C4 onder verbeurte van een dwangsom van 25 € per dag vertraging.

Zegt dat de dwangsom zal worden verbeurd met ingang van één maand na de betekening van het arrest en niet zal verschuldigd zijn boven het bedrag van 1.500 €.

Veroordeelt de nv Caresquick tot de gerechtelijke intresten op voormelde vergoedingen vanaf 20 maart 2014, datum van de dagvaarding, en in toepassing van artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek, tot de interest vanaf 16 januari 2016 op de gerechtelijke interest die vervallen was sinds 20 maart 2014 tot 16 januari 2016,

Legt de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep ten laste van de nv Caresquick, tot op heden niet begroot voor mevrouw A. en aan de zijde van de nv Caresquick begroot op 3.300 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 3.600 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

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

C. CORBISIER,	raadsheer,
R. WAEYAERT	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
P. VAN DEN BERGH	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

bijgestaan door :

D. VAN DEN BROECKE, griffier.

C. CORBISIER

D. VAN DEN BROECKE

R. WAEYAERT

P. VAN DEN BERGH

De heer R. WAEYAERT, 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 artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door C. Corbisier, raadsheer en P. Van Den Bergh, raadsheer in sociale zaken, als werknemerbediende.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 31 maart 2017 door:

C. CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door

D. VAN DEN BROECKE, griffier.

C. CORBISIER

D. VAN DEN BROECKE