

Kopie

Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer
2017/ 2376
Datum van uitspraak
06 oktober 2017
Rolnummer
2016/AB/531

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000751584-0001-0014-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
tussenarrest heropening der debatten

V

appellant,

Appellant in persoon verschenen en bijgestaan door mr. PUTMAN Leen, advocaat, loco mr. VERMEULEN Ludo, advocaat te 2230 HERSELT, Kerkstraat 65

tegen

VRANCKX NV, met maatschappelijke zetel te 3070 KORTENBERG, Leuvensesteenweg 287,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DE KESEL William, advocaat te 1190 BRUSSEL, Verbindingslaan 35

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 tegenspraak op 17-03-2016 door de arbeidsrechtbank Leuven, 1e kamer (A.R.),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 1 juni 2016,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 08 september 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.



I. FEITEN

1.-

De heer V trad op 1 juli 2013 in dienst van de NV Vranckx (hierna genoemd de NV) als bediende met als functie 'managen van de NV enz.', op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en deeltijdse arbeid (20 uur per week in een vast / variabel uurrooster) van 25 juni 2013.

Het staat niet ter discussie dat voorafgaand aan en tijdens de arbeidsovereenkomst de BVBA FCC van de heer V factureerde voor geleverde prestaties.

2.-

Met aangetekende brief van 23 januari 2015 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van 3 maanden en weken, die een aanvang nam op maandag 2 februari 2015.

Met brief van 4 maart 2015 stelde de NV de heer V vrij van het verder presteren van de opzeggingstermijn met betaling van een opzeggingstermijn voor het niet gepresteerde gedeelte van de opzeggingstermijn.

3.-

Met (aangetekende) brief van 10 februari 2015 vroeg de heer V om hem de motivering van het ontslag te laten weten, en meldde hij dat hem werd was medegedeeld dat zijn ontslag het gevolg was van 'het niet willen ruimen van sneeuw en strooien van zout'.

Met brief van 16 februari 2015 antwoordde de NV dat 'de reden van het ontslag is dat zij rustig de activiteiten van de firma gingen stoppen (uitbollen)'.

II. RECHTSPLEGING

4.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Leuven op 30 september 2015, vorderde de heer V betaling door de NV van volgende bedragen:

10.736,86 euro provisioneel opzeggingsvergoeding

12.600,00 euro provisioneel aanvullende opzeggingsvergoeding

PAGE 01-00000951584-0003-0014-01-01-4



1.880,47 euro provisioneel aanvullende eindejaarspremie
5.791,11 euro provisioneel aanvullend vertrekvakantiegeld
24.117,48 euro kennelijk onredelijk ontslag

bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de respectievelijke data van eisbaarheid en de gerechtelijke intrest vanaf 30 september 2015.

Hij vorderde verder de veroordeling van de NV tot afgifte binnen de 8 dagen vanaf de betekening van het te vellen vonnis van de met de gevorderde bedragen overeenstemmende sociale en fiscale documenten, meer bepaald de aangepaste en verbeterde loonfiches, de verbeterde individuele rekening en het verbeterde formulier C4; bij ontstentenis hieraan te voldoen de NV te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 50,00 euro per ontbrekend document en per dag vertraging.

Tevens vorderde hij de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.750,00 euro.

Tenslotte vorderde hij dat het tussen te komen vonnis uitvoerbaar zou worden verklaard bij voorraad zonder enige beperking.

5.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Leuven op 19 januari 2016, herleidde hij het bedrag van de gevorderde aanvullende opzeggingsvergoeding tot 6.232,62 euro en vorderde hij niet langer betaling van een opzeggingsvergoeding.

Met dezelfde conclusie breidde hij zijn vordering uit en vorderde hij een bedrag van 2.837,35 euro schadevergoeding wegens niet correcte mededeling van de ontslagreden.

In ondergeschikte orde, in zoverre het privaat gebruik van de wagen niet wordt aanvaard, vorderde hij de veroordeling van de NV tot betaling van 1,00 euro provisioneel voor tussenkomst van de werkgever in de vervoerskosten.

6.-

Met vonnis van 17 maart 2016 verklaarde de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering van de heer V ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zij veroordeelde de NV tot betaling aan de heer V van:

PAGE 01-00000751584-0004-0014-01-01-4



250,00 euro saldo opzeggingsvergoeding voordeel GSM/laptop
1.685,32 euro vergoeding kennelijk onredelijk ontslag (3 weken loon)
1,00 euro provisioneel vergoeding woon-werkverkeer

De kosten werden omgeslagen en iedere partij werd verwezen tot de eigen gemaakte kosten.

7.-

Volgens opgave door partijen werd dit vonnis op verzoek van de NV op 3 mei 2016 betekend aan de heer V . Een akte van beroep wordt niet bijgebracht.

8.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 1 juni 2016, tekende de heer V hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 17 maart 2016 werd uitgesproken door de arbeidsrechtbank te Leuven.

Hij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, zijn oorspronkelijke vorderingen volledig gegrond te verklaren en de NV te verwijzen in de kosten van beide aanleggen, begroot op 2.750,00 euro per aanleg.

In zijn conclusie in hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 juni 2017, herhaalde de heer V de gestelde vorderingen en vroeg hij in ondergeschikte orde toegelaten te worden tot het bewijs met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, van een aantal specifieke feiten.

9.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 27 oktober 2016, tekende de NV incidenteel beroep aan. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen in de mate dat dit haar veroordeelde tot een aanvullende opzeggingsvergoeding en een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De NV vordert verder dat de heer V zou worden veroordeeld tot de kosten van het geding.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

PAGE 01-00000951584-0005-0014-01-01-4



10.-

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

1. De toepassing van artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet

11.-

Artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat bijkomende dienstprestaties die in uitvoering van een aannemingsovereenkomst worden uitgevoerd, geacht worden uitgevoerd te worden op basis van een arbeidsovereenkomst zonder dat het bewijs van het tegendeel kan worden geleverd wanneer degene die de diensten uitvoert en diegene voor wie hij die uitvoert, verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van gelijkaardige prestaties.

Voor de toepassing van dit vermoeden is bijgevolg vereist:

- de uitvoering van bijkomende dienstprestaties in uitvoering van een aannemingsovereenkomst
- de uitvoerder en de ontvanger van de diensten zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst
- de dienstprestaties in het kader van de aannemingsovereenkomst en de arbeidsprestaties in het kader van de arbeidsovereenkomst zijn gelijkaardig.

12.-

De partij die zich op basis van een wettelijk vermoeden beroept op de ontheffing van de bewijslast; dient het bewijs te leveren van de intermediaire feiten waaraan het vermoeden wordt vastgeknoopt.

(vgl. W. Rauws, Het bewijs in arbeidszaken, T.S.R. 2013, 269)

13.-

Het is van belang op te merken dat artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet spreekt van 'degene die dienstprestaties in uitvoering van een aannemingsovereenkomst uitvoert', en niet van de partij bij de aannemingsovereenkomst.

Aanvaard mag dan ook worden dat onderzocht moet worden wie deze dienstprestaties levert, en niet naar de identiteit van de partijen bij de aannemingsovereenkomst.



Van artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet kan dan ook toepassing worden gemaakt wanneer een natuurlijke persoon en een vennootschap verbonden zijn door één arbeidsovereenkomst, en een aannemingsovereenkomst bestaat tussen dezelfde vennootschap en een andere vennootschap, waarin voornoemde natuurlijk persoon werkend vennoot of zaakvoerder is en bovendien degene die de dienstprestaties in het kader van de aannemingsovereenkomst uitvoert.

(vgl. Arbh. Gent 24 december 2001, T.G.R. 2002, 176; Arbh. Brussel 10 april 2008, J.T.T. 2009, 28)

14.-

Ter zake stelt zich dan het probleem dat partijen het erover eens dat de bijkomende prestaties worden uitgevoerd door de heer V doch dat deze prestaties worden gefactureerd door een BVBA FCC (Fleet Control Company), waarvan niet duidelijk is wat de rol van de heer V in deze BVBA is.

De vermelding op de inventaris van de stukken van de heer V dat de facturen van hem zijn is misleidend, daar de desbetreffende facturen uitgeschreven werden door de BVBA FCC en deze nergens verwijzen naar de heer V.

Het past dan ook de debatten te heropenen teneinde de heer V toe te laten aan de hand van bewijskrachtige documenten het bewijs te leveren van het feit dat hij zaakvoerder van of werkend vennoot in de BVBA FCC was.

15.-

Vervolgens is voor de toepassing van artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet vereist dat de dienstprestaties in uitvoering van de aannemingsovereenkomst en de arbeidsprestaties in uitvoering van de arbeidsovereenkomst gelijkaardig dienen te zijn.

Ook hier spuiten partijen meer mist dan zij bewijzen van hun beweringen aanbrengen.

De NV argumenteert dat de zelfstandige activiteiten die de heer V uitgevoerd zou hebben louter handarbeid betroffen (monteurswerk), terwijl de heer V aantoonde aan de hand van diverse documenten dat hij alleszins voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst ook andere taken uitoefende (zoals contacten met klanten).



De facturen van de BVBA FCC brengen hierbij geen enkele verduidelijking, daar zij enkel gewag maken van een aantal gepresteerde uren doch niet aangeven wat er dan tijdens die uren werd gedaan.

Verder kan men niet rond de vaststelling dat de activiteiten waarmee de heer V in het kader van de arbeidsovereenkomst werd belast eerder vaag werden omschreven als 'managen van de NV enz.'.

Aan de hand van deze gegevens is het niet of alleszins niet op afdoende wijze uit te maken of de activiteiten van de heer V in het kader van de arbeidsovereenkomst en in uitvoering van de aannemingsovereenkomst al dan niet gelijkaardig zijn.

Het past dan ook de debatten te heropenen teneinde de heer V toe te laten aan de hand van bewijskrachtige documenten het bewijs te leveren van het feit dat de activiteiten die hij uitoefende in het kader van de arbeidsovereenkomst en deze in uitvoering van de aannemingsovereenkomst al dan niet gelijkaardig zijn.

2. De vorderingen tot betaling van aanvullende opzeggingsvergoeding, eindejaarspremie en vakantiegeld en de in ondergeschikte orde gestelde vordering tot betaling van een tussenkomst in de vervoerkosten

16.-

In de mate dat deze onderdelen van de oorspronkelijke vordering samenhangen met de beoordeling van de vraag of al dan niet toepassing kan worden gemaakt van artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, dient de beslissing met betrekking van deze onderdelen aangehouden te worden.

3. De vorderingen met betrekking tot het kennelijk onredelijk ontslag

3.1. De schadevergoeding wegens niet correcte mededeling van de ontslagreden

17.-

Dit onderdeel van de oorspronkelijke (uitgebreide) vordering is gesteund op de overweging dat de boete waarvan sprake in artikel 7 van de CAO nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag (hierna genoemd CAO nr. 109) verschuldigd is wanneer de werkgever de ontslagreden niet correct heeft medegedeeld.



18.-

Artikel 4 van CAO nr. 109 bepaalt dat de werknemer die de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid wenst te kennen, zijn verzoek met aangetekende brief tot de werkgever richt binnen een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen. Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd met een opzeggingstermijn, dient dit verzoek aan de werkgever te worden gericht binnen een termijn van zes maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder 2 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen overschrijden.

Artikel 5 van de CAO bepaalt dat de werkgever die het in voorgaande alinea verzoek ontvangt, met aangetekende brief aan de werknemer de concrete redenen meedeelt binnen de twee maanden na de ontvangst van de aangetekende brief met het verzoek van de werknemer. Deze aangetekende brief moet de elementen bevatten die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag geleid hebben te kennen.

Artikel 7 van voornoemde CAO bepaalt dat indien de werkgever de concrete redenen die geleid hebben tot een door hem gegeven ontslag niet meedeelt aan de werknemer die hiertoe een verzoek heeft gericht met inachtneming van artikel 4, aan deze werknemer een forfaitaire burgerlijke boete verschuldigd is die overeenstemt met twee weken loon.

19.-

In voorliggende betwisting heeft de heer V met (aangetekende) brief van 10 februari 2015, dit is binnen de zes maanden na de kennisgeving van de opzegging, aan de NV gevraagd om hem de motivering van het ontslag te laten weten. Dat deze brief aangetekend werd verzonden, blijkt uit het antwoord van de NV, die zelf melding maakt van de ontvangst van een aangetekende zending van 10 februari 2015.

Met brief van 16 februari 2015 antwoordde de NV dat 'de reden van het ontslag is dat zij rustig de activiteiten van de firma gingen stoppen (uitbollen)'.

20.-

De heer V argumenteert dat de NV in haar brief van 16 februari 2015 niet de concrete redenen voor het ontslag heeft opgegeven, daar zij de heer V niet enkel zou hebben ontslagen omwille van het uitbollen van de activiteiten, maar ook om enkel andere redenen (fouten bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, kopiëren van bedrijfsgegevens, vertrouwensbreuk).



21.-

Als de werkgever slechts één reden opgeeft en later blijkt dat er meer redenen werkelijk aan de basis liggen van het ontslag dan de werkgever op vraag van de werknemer heeft opgegeven, en die redenen duidelijk van de opgegeven redenen te onderscheiden zijn, heeft hij het voorschrift van artikel 5 van de CAO nr. 109 miskend, en is de forfaitaire burgerlijke boete van artikel 7 verschuldigd. Dat is niet het geval wanneer hij naast de werkelijke redenen voor het ontslag ook nog een of meer andere redenen heeft vermeld, die hetzij niet bewezen, hetzij geen echte motieven voor het ontslag blijken te zijn.

(vgl. W. van Eeckhoutte, Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag, T.S.R. 2015, 700, nr. 73)

22.-

In haar syntheseberoepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 27 juli 2017, stelt de NV dat de reden die wordt opgegeven in de brief van 16 februari 2015 de 'enige en echte officiële reden is voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst', en dat de andere aangehaalde verwijten slechts vaststellingen waren die de familie V na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gedaan.

23.-

In die omstandigheden mag worden aanvaard dat met brief van 16 februari 2015 de NV wel degelijk opgave heeft gedaan van de concrete reden die tot het ontslag heeft geleid, zodat dit onderdeel van de vordering van de heer V door de arbeidsrechtbank terecht als ongegrond werd afgewezen.

3.2. De schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

24.-

De NV argumenteert dat de heer V werd ontslagen omwille van het feit dat de werkgever had beslist om rustig de activiteiten van de firma te stoppen.

25.-

Artikel 10 van CAO nr. 109 regelt de bewijslast bij betwisting met betrekking tot het ontslagmotief en bepaalt onder andere dat wanneer de werkgever de redenen van het ontslag heeft medegedeeld met inachtneming van artikel 5 van dezelfde CAO, de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast draagt.



In voorliggende betwisting betekent dit dat de NV, die aanvoert dat de heer V werd ontslagen omwille van het feit dat de werkgever had beslist om rustig de activiteiten van de firma te stoppen, hiervan het bewijs moet leveren.

26.-

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de NV het gevraagde bewijs niet.

Het bewijs wordt niet geleverd door het voorleggen van een brief van 8 april 2015 die betrekking heeft op de verkoop van de bedrijfsterreinen: uit het enkele feit dat de bedrijfsterreinen zouden worden verkocht, kan niet en alleszins niet op ondubbelzinnige wijze worden afgeleid dat de werkgever had beslist om rustig de activiteiten te stoppen.

27.-

Artikel 8 van CAO nr. 109 omschrijft het kennelijk onredelijk ontslag als een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

Wanneer de werkgever niet het bewijs levert van het ingeroepen ontslagmotief, is er sprake van kennelijk onredelijk ontslag. In dat geval is het ontslag niet gebaseerd op enige reden en daardoor kennelijk onredelijk.

28.-

Artikel 9 § 1 van de CAO nr. 109 bepaalt dat de werkgever in geval van kennelijk onredelijk ontslag aan de werknemer een schadevergoeding verschuldigd is; artikel 9 § 2 van voornoemde CAO bepaalt verder dat de schadevergoeding die aan de werknemer wordt toegekend overeenstemt met minimaal 3 en maximaal 17 weken loon.

De heer V vordert de maximale schadevergoeding zonder hiervoor een verantwoording te geven.

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat een schadevergoeding kan worden toegekend gelijk aan 4 weken loon. Deze vergoeding stemt overeen met de graad van kennelijke onredelijkheid, die in de mening van het arbeidshof iets meer bedraagt dan de minimale graad van kennelijke onredelijkheid.



Het juiste bedrag van de toe te kennen vergoeding kan pas worden bepaald nadat de discussie tussen partijen over de toepassing van artikel 5bis van de Arbeidsovereenkomstenwet zal zijn opgelost.

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 van de heer V en het incidenteel beroep van de NV ontvankelijk;

Recht doende op de vordering van de heer V tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding, eindejaarspremie en vakantiegeld en de in ondergeschikte orde gestelde vordering tot betaling van een tussenkomst in de vervoerkosten:

Alvorens verder recht te doen, heropent de debatten;

Laat de heer V toe te laten aan de hand van bewijskrachtige documenten het bewijs te leveren van volgende feiten:

- dat hij zaakvoerder van of werkend vennoot in de BVBA FCC was
- dat de activiteiten die hij uitoefende in het kader van de arbeidsovereenkomst en deze in uitvoering van de aannemingsovereenkomst gelijkaardig zijn;

Beveelt de heer V voornoemde bewijskrachtige documenten neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de NV uiterlijk op donderdag 30 november 2017;

Beveelt de NV haar standpunt omtrent deze bewijskrachtige stukken onder de vorm van een conclusie neer te leggen op de griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de NV uiterlijk op woensdag 31 januari 2018;





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

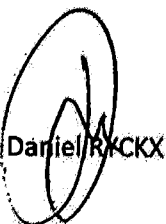
Daniel RYCKX,
Marcel VAN AKEN
Rita PEETERS

bijgestaan door :

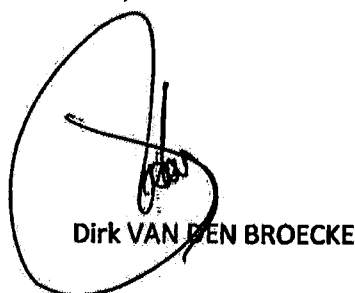
Dirk VAN DEN BROECKE,

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

griffier.



Daniel RYCKX



Dirk VAN DEN BROECKE

Marcel VAN AKEN



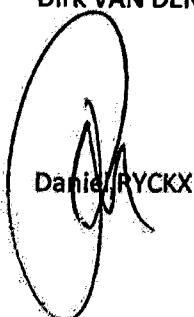
Rita PEETERS

De heer M. VAN AKEN, 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.

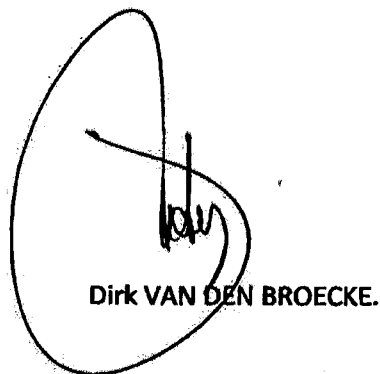
Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door D. RYCKX, raadsheer en R. PEETERS, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 6 oktober 2017 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.



Daniel RYCKX



Dirk VAN DEN BROECKE.

