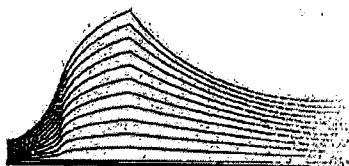


Kopie

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



Repertoriumnummer
2017/ 2886
Datum van uitspraak
24 november 2017
Rolnummer
2016/AB/770

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000985670-0001-0020-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

E _____

appellant,
vertegenwoordigd door mr. VERMOORTELE Anouk, advocaat te 1540 HERNE, Ekkelenberg 36

tegen

Q PARK BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te 1930 ZAVENTEM, Fountain Plaza
Belgicastraat 3 bus 6,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. CLEREBAUT Karlien, advocaat, loco mr. BLANPAIN Bruno,
advocaat te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 270

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 17-05-2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 1^{ste} kamer (A.R. 14/4214/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 29 juli 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 24 november 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

I. FEITEN

1.-

De heer B trad op 18 augustus 2009 in dienst van de NV Q Park Belgium (hierna genoemd de NV) als bediende. Een schriftelijke arbeidsovereenkomst wordt niet bijgebracht.

2.-

Het staat niet ter discussie dat hij bij de sociale verkiezingen van 2012 kandidaat-personeelsafgevaardigde voor het ACLVB was voor de ondernemingsraad en het comité voor preventie en bescherming op het werk, doch niet verkozen werd.

3.-

Met aangetekende brief van 17 december 2013 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met aanzegging van betaling van een beschermingsvergoeding van twee jaar loon voor een bedrag van 62.236,49 euro bruto.

In de ontslagbrief werd de heer B er verder op gewezen dat na goedkeuring van een eventuele re-integratieaanvraag, hij aan de NV een bedrag van 62.236,49 euro verschuldigd zou zijn, en raadde de NV hem 'daarom aan zijn beslissing om een re-integratie aan te vragen goed af te wegen met zijn naasten'.

4.-

Met aangetekende brief gedateerd op 1 januari 2014, gericht aan Q Park NV, vroegen de heer B en de vakorganisatie, die hem voorgedragen had, zijn re-integratie. Uit het ontvangstbewijs van de aangetekende zending blijkt dat deze brief verzonden werd op 8 januari 2014 en als geadresseerde werd opgegeven 'Q Park Belgium'.

5.-

Met aangetekende brief van 10 februari 2014 bevestigde de NV de re-integratieaanvraag ontvangen te hebben en vroeg zij om een bijeenkomst te plannen om de mogelijkheden te bestuderen.



6.-

Met brief van 20 maart 2014 meldde de NV aan de heer B dat het terug te betalen bedrag (na aanrekening van de lonen van december tot maart) 36.933,85 euro bedroeg.

Zij stelde verder dat nadat dit bedrag terug betaald zou zijn, men hem de planning zou toezenden.

7.-

Klaarblijkelijk hebben partijen tijdens een zeer lange periode vervolgens contacten gehad, waarbij de NV aandrong op de terugbetaling van de beschermingsvergoeding en de heer B om een terugbetalingsregeling te krijgen. Zo stelde de heer B in een e-mail van 29 april 2014 voor een bedrag van 5.000,00 euro te betalen en vervolgens 100,00 euro per maand. Wat er ook van zij, vast staat dat de heer B het werk niet heeft hervat.

8.-

Met brief van 28 mei 2014 nodigde de NV de heer B uit voor een bespreking op 13 juni 2014 in de kantoren in Diegem.

Met aangetekende brief van 16 juni 2014 bevestigde de NV aan de heer B dat zij tijdens dit gesprek de wil had uitgedrukt om hem zo snel mogelijk te re-integreren, en de heer B had gezegd dat hij het bedrag van de vergoeding ontvangen in december 2013 niet kon terugbetalen.

Verder schreef de NV (vertaling):

"Vermits u aangeeft dat u wel degelijk de wil hebt om u te re-integreren in onze maatschappij, vragen wij u ons een finaal antwoord te geven uiterlijk op vrijdag 20 juni 2014 betreffende de terugbetaling van uw opzegging, t.t.z. 32.528,05 euro binnen een redelijke termijn (zoals besproken een jaar).

9.-

Met brief van 25 juli 2014 kwam een raadsman voor de heer B tussen met de vraag hem de stukken over te maken waarover de NV beschikte, en meldde hij verder dat zijn cliënt zich het recht voorbehield de ontvangen forfaitaire vergoeding te behouden en de variabele vergoeding voorzien in artikel 17 § 1 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden op te vorderen.



10.-

Met aangetekende brief van 9 september 2014 stelde de raadsman van de heer B dat de brief van de NV van 10 februari 2014 geen duidelijke aanvaarding was van de re-integratieaanvraag en bovendien buiten de termijn van artikel 17 § 1 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

Hij vorderde betaling van de variabele vergoeding voorzien in hetzelfde artikel, te verhogen met de wettelijke intrest vanaf 9 februari 2014.

11.-

Met brief van 16 september 2014 hernam de NV het overzicht van de feiten en stelde dat er twee mogelijkheden waren:

- ofwel wordt de heer B in de onderneming gere-integreerd met terugbetaling van het te veel ontvangen bedrag, waarbij de NV bereid was een gespreide betaling te aanvaarden over maximum één jaar;
- ofwel zou de ondernemingsraad bereid zijn de vraag van de heer B door zijn echtgenote gedaan, te aanvaarden en geen van beide 'vervolgingen' voort te zetten.

II. RECHTSPLEGING

12.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 16 december 2014, vorderde de heer B betaling door de NV van 76.499,00 euro bruto variabele beschermingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 17 december 2013.

Hij vorderde verder de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

13.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 26 juni 2015, bepaalde de heer E het bedrag van de gevorderde beschermingsvergoeding op 80.981,75 euro en vorderde hij verder betaling van 190,13 euro loon voor een feestdag en 29,17 euro vertrekvakantiegeld; verder vorderde hij niet enkel de betaling van de wettelijke maar ook van de gerechtelijke intrest, de kapitalisatie van de intrest en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige beperking.



14.-

Met aanvullende en syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 23 oktober 2015, bepaalde de heer E het bedrag van de gevorderde beschermingsvergoeding op 84.136,25 euro.

15.-

Met aanvullende en syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 27 november 2015, vorderde de NV:

Wat de variabele beschermingsvergoeding betreft:

- in hoofdorde, te zeggen voor recht dat de heer B geen geldige re-integratieaanvraag heeft ingediend en zijn vordering tot het bekomen van een variabele beschermingsvergoeding ongegrond te verklaren;
- in ondergeschikte orde, te zeggen voor recht dat de heer B zich bij het indienen van zijn re-integratieaanvraag aan rechtsmisbruik schuldig heeft gemaakt, desgevallend na hieromtrent een getuigenverhoor te hebben bevolen; voor recht te zeggen dat het niet toekennen van een variabele beschermingsvergoeding als een aangepaste sanctie dient gezien te worden en de vordering tot het bekomen van een variabele beschermingsvergoeding ongegrond te verklaren;
- in uiterst ondergeschikte orde, de variabele beschermingsvergoeding te herleiden tot 81.013,74 euro bruto.

Wat het loon voor de feestdag en het vakantiegeld betreft:

Deze vordering verjaard te verklaren.

Wat de kapitalisatie van de intrest betreft:

- in hoofdorde, deze vordering ongegrond te verklaren;
- in ondergeschikte orde, de kapitalisatie van de intrest slechts vanaf 26 juni 2015 toe te kennen.

Wat de kosten van het geding betreft:

- in hoofdorde, de heer B te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding begroot op 3.300,00 euro;
- in ondergeschikte orde, de kosten om te slaan en voor recht te zeggen dat elke partij zijn



eigen kosten draagt;

- in uiterst ondergeschikte orde, te zeggen voor recht dat er geen reden is om de toe te kennen rechtsplegingsvergoeding met 21 % te verhogen.

16.-

Met vonnis van 17 mei 2016 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van de heer B ontvankelijk doch ongegrond, en zij veroordeelde hem tot de kosten, ten vóordele van de NV begroot op 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

17.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

18.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 29 juli 2016, tekende de heer B hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 17 mei 2016 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Hij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen en de NV zou veroordelen tot betaling van:

79.929,43 euro variabele beschermingsvergoeding (later 76.963,06 euro)

190,13 euro loon voor een feestdag

29,17 euro vertrekvakantiegeld

Deze bruto bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en met de kosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

Hij vorderde tevens de veroordeling van de NV tot afgifte van sociale documenten.

19.-

Met aanvullende beroepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 3 mei 2017, vorderde de NV:

Wat de variabele beschermingsvergoeding betreft:

- in hoofdde, te zeggen voor recht dat de heer E geen geldige re-

PAGE 01-00000785670-0007-0020-01-01-4



integratieaanvraag heeft ingediend en zijn vordering tot het bekomen van een variabele beschermingsvergoeding ongegrond te verklaren;

- in ondergeschikte orde, te zeggen voor recht dat de heer Bc zich bij het indienen van zijn re-integratieaanvraag aan rechtsmisbruik schuldig heeft gemaakt, desgevallend na hieromtrent een getuigenverhoor te hebben bevolen, voor recht te zeggen dat het niet toekennen van een variabele beschermingsvergoeding als een aangepast sanctie dient gezien te worden en de vordering tot het bekomen van een variabele beschermingsvergoeding ongegrond te verklaren;
- in uiterst ondergeschikte orde, de variabele beschermingsvergoeding te herleiden tot 76.963,03 euro bruto.

Wat het loon voor de feestdag en het vakantiegeld betreft:

Deze vordering verjaard te verklaren.

Wat de kapitalisatie van de intrest betreft:

- in hoofdorde, deze vordering ongegrond te verklaren;
- in ondergeschikte orde, de kapitalisatie van de intrest slechts vanaf 26 juni 2015 toe te kennen.

Wat de kosten van het geding betreft:

- in hoofdorde, de heer B te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding begroot op 3.300,00 euro eerste aanleg en 3.600,00 euro hoger beroep;
- in ondergeschikte orde, de kosten om te slaan en voor recht te zeggen dat elke partij zijn eigen kosten draagt;
- in uiterst ondergeschikte orde, te zeggen voor recht dat er geen reden is om de toe te kennen rechtsplegingsvergoeding met 21 % te verhogen.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

20.-

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



IV. BEOORDELING

1. De variabele beschermingsvergoeding

De toepasselijke bepalingen

21.-

Artikel 14 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt dat wanneer de werkgever een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst zonder de bij de artikels 2 en 11 bedoelde voorwaarden en procedures na te leven, de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn re-integratie in de onderneming kan aanvragen onder dezelfde voorwaarden als die welke hij voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst genoot, op voorwaarde dat hiertoe met een ter post aangetekende brief een aanvraag wordt ingediend binnen dertig dagen volgend op:

- de datum van de betekening van de opzegging of de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging;
- of de dag van de voordracht van de kandidaturen zo deze na de datum van de betekening van de opzegging of de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging geschiedt.

22.-

Artikel 17 § 1 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt verder dat wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn re-integratie heeft aangevraagd en deze door de werkgever niet werd aanvaard binnen dertig dagen na de dag waarop het verzoek hem bij aangetekende brief werd gezonden, deze werkgever aan de werknemer de bij artikel 16 bedoelde vergoeding moet betalen, evenals het loon voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest.

De regelmatigheid van de re-integratieaanvraag

23.-

Het arbeidshof stelt vast dat de re-integratieaanvraag van de heer B en de organisatie die hem heeft voorgedragen werd geformuleerd binnen de termijn gesteld door artikel 14 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.



De arbeidsovereenkomst van de heer B werd beëindigd zonder opzegging op en met brief van 17 december 2013, en de re-integratieaanvraag gebeurde met aangetekende brief, verzonden op 8 januari 2013, dit is binnen de dertig dagen na de datum van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder opzegging.

24.-

Ten onrechte argumenteert de NV dat de re-integratieaanvraag onregelmatig zou zijn daar zij niet gericht is aan de NV Q-Park Belgium, doch wel aan de NV Q-Park, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is op hetzelfde adres. Deze onregelmatigheid volgt uit het feit dat de re-integratieaanvraag moet gebeuren in de onderneming waar de werknemer kandidaat voor de sociale verkiezingen was.

25.-

Dat het de bedoeling van de heer B en zijn vakorganisatie was om de re-integratieaanvraag te richten aan de NV Q-Park Belgium, kan worden afgeleid uit het feit dat op het ontvangstbewijs van de aangetekende zending wel degelijk als geadresseerde de NV Q-Park Belgium wordt aangegeven, en de persoon binnen de NV aan wie de brief is gericht, personeelsdirecteur van laatstgenoemde vennootschap was en niet wordt gesuggereerd dat hij dit ook zou zijn in de NV Q-Park, zodat onmiddellijk duidelijk moet zijn geweest wie de juiste bestemming van de re-integratieaanvraag was.

26.-

Uit geen enkele wettelijke bepaling volgt dat een aanvraag tot herplaatsing in de onderneming van een ontslagen (kandidaat-)personeelsafgevaardigde geen uitwerking heeft om de enkele reden dat het verzoek niet werd toegezonden aan de juridische entiteit met wie de arbeidsovereenkomst van de personeelsafgevaardigde werd gesloten, maar aan de onderneming waarin de ondernemingsraad of het preventiecomité is opgericht en waarvan die juridische entiteit deel uitmaakt.

(vgl. Cass. 9 maart 2015, S.14.0019.N, www.juridat.be, dat Arbh. Brussel 29 april 2013, J.T.T. 2013, 406, waarop de NV haar stelling steunt verbreekt)

Dezelfde oplossing moet worden aanvaard wanneer de re-integratieaanvraag mogelijk werd verzonden aan een vennootschap, die deel uitmaakt van dezelfde groep als de NV.

Werd de re-integratieaanvraag (tijdig) aanvaard?



27.-

Artikel 17 § 1 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt dat wanneer de werknemer of de organisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn re-integratie heeft aangevraagd, deze door de werkgever moet worden aanvaard binnen dertig dagen na de dag waarop het verzoek hem bij aangetekende brief werd gezonden.

28.-

In voorliggende betwisting hebben de heer B en de vakorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen zijn re-integratie aangevraagd met aangetekende brief verzonden op 8 januari 2014.

Het is pas met aangetekende brief van 10 februari 2014 dat de NV reageerde op de re-integratieaanvraag, dit is buiten de door artikel 17 § 1 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden gestelde termijn.

29.-

Aan de herplaatsing is enkel voldaan wanneer de werkgever niet enkel de termijn van dertig dagen respecteert, doch er zich binnen deze termijn ook onvoorwaardelijk toe verbindt de werknemer onder dezelfde arbeidsvoorwaarden als voorheen te werk te stellen.

(vgl. Cass. 1 december 1980, R.W. 1980-81, 1991; Cass. 18 juni 2012, J.T.T. 2012, 326)

Binnen de termijn van dertig dagen moet de werknemer de zekerheid hebben dat zijn ontslag ongedaan is gemaakt.

(vgl. Cass. 1 december 1997, Soc. Kron. 1998, 296)

30.-

In voorliggende betwisting heeft de NV niet enkel de termijn van dertig dagen om de gevraagde re-integratie toe te staan niet gerespecteerd, tevens moet worden vastgesteld dat haar antwoord geen onvoorwaardelijke verbintenis om tot re-integratie van de heer Boujamza over te gaan heeft geformuleerd.

In haar aangetekende brief van 10 februari 2014 komt zij niet verder dan een ontvangstbevestiging van de re-integratieaanvraag en de vraag om een bijeenkomst te plannen om de mogelijkheden te bestuderen.

Hierbij dient vastgesteld te worden dat het 'bestuderen van de mogelijkheden' zinloos is gelet op de duidelijke bepaling van artikel 14 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden dat bepaalt dat de re-integratie in de onderneming wordt



aangevraagd voor wedertewerkstelling onder dezelfde voorwaarden als die welke hij voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst genoot. De enige mogelijkheid die de NV had was de heer E. opnieuw te werk te stellen in de voorwaarden van de tewerkstelling voorafgaand aan de onrechtmatige beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, zodat geen andere mogelijkheden moeten worden onderzocht.

31.-

Dergelijk antwoord is bijgevolg geen onvoorwaardelijke aanvaarding van de re-integratieaanvraag.

Een en ander wordt onmiskenbaar bevestigd door de latere briefwisseling, die werd aangehaald in het feitenrelaas: de NV heeft de re-integratie van de heer B. steeds afhankelijk gemaakt van de terugbetaling van de hem betaalde vaste beschermingsvergoeding.

32.-

Vermits aldus vast staat dat de NV de bepaling van artikel 17 § 1 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden niet heeft nageleefd door binnen dertig dagen na de dag waarop het verzoek haar bij aangetekende brief werd gezonden de aanvraag te aanvaarden, en bovendien het laattijdige antwoord van de NV geen onvoorwaardelijke aanvaarding van de re-integratie inhoudt, moet de NV aan de heer B. niet enkel de bij artikel 16 bedoelde vergoeding betalen, doch ook het loon voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest.

Geen beperkende werking rechtsmisbruik

33.-

Ten onrechte argumenteert de NV dat de vordering van de heer B. tot het bekomen van een variabele beschermingsvergoeding nadat hij eerder ook al een vaste beschermingsvergoeding had gekregen, als een vorm van rechtsmisbruik gekwalificeerd te worden, wat dan tot gevolg zou hebben dat een gepaste sanctie erin zou bestaan hem het recht op de variabele beschermingsvergoeding te ontfangen.

34.-

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 te matigen en ze binnen de perken van een normale rechtsuitoefening te 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)

35.-

Naar het oordeel van het arbeidshof toont de NV niet aan dat de heer B zich schuldig zou hebben gemaakt aan enige kennelijk onredelijke uitoefening van zijn recht om na de laattijdige en niet onvoorwaardelijke aanvaarding van zijn re-integratieaanvraag de variabele beschermingsvergoeding op te vorderen.

Zelfs in de hypothese dat aanvaard zou worden dat de NV de re-integratieaanvraag van de heer B onvoorwaardelijk zou hebben aanvaard, wat zoals hiervoor werd aangetoond niet het geval is, blijft het feit overeind dat het antwoord laattijdig was.

De werknemer moet niet ingaan op een laattijdige aanvaarding door de werkgever. Wanneer hij deze laattijdige aanvaarding weigert en integrale beschermingsvergoeding vordert, begaat hij geen rechtsmisbruik.

(vgl. Cass. 7 maart 1988, J.T.T. 1988, 462)

36.-

De NV argumenteert dat de onredelijke houding van de heer B erin zou bestaan dat hij een re-integratieaanvraag heeft geformuleerd zonder de intentie te hebben gehad het werk te hervatten.



Van deze bewering levert de NV niet het bewijs: dit bewijs wordt niet geleverd door het enkele feit dat de heer B moeilijkheden had om de vaste beschermingsvergoeding terug te betalen, wat de NV steeds als voorwaarde heeft gesteld om tot re-integratie over te gaan.

Het feit dat de NV na veel gepalaver bereid was om een regeling te aanvaarden waarbij de betaalde vergoeding (onder aftrek van de lonen die verschuldigd zouden zijn van het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot het ogenblik waarop werkelijk gere-integreerd zou worden) zou terugbetaald kunnen worden over een periode van maximaal een jaar, dit hier niet ter zake.

37.-

Op de vraag van de NV om met getuigen de 'onoprechtheid/verkeerde intenties' van de heer B aan te tonen gaat het arbeidshof niet in.

Het is immers onmogelijk om met getuigen aan te tonen dat de heer B op het ogenblik van het indienen van de re-integratieaanvraag – overigens samen met de verantwoordelijke van de vakorganisatie die hem heeft voorgedragen – niet de intentie had het werk te hervatten.

38.-

Dit geldt des te meer wanneer vastgesteld wordt dat de NV klaarblijkelijk pas ver in de procedure is beginnen twijfelen aan de oprechtheid van de intenties van de heer B bij het indienen van zijn re-integratieaanvraag.

Met aangetekende brief van 16 juni 2014 schreef zij immers nog:

"Vermits u aangeeft dat u wel degelijk de wil hebt om u te re-integreren in onze maatschappij, vragen wij u ons een finaal antwoord te geven uiterlijk op vrijdag 20 juni 2014 betreffende de terugbetaling van uw opzegging, t.t.z. 32.528,05 euro binnen een redelijke termijn (zoals besproken een jaar)."

Het bedrag van de verschuldigde variabele beschermingsvergoeding

39.-

Met toepassing van artikel 17 § 1 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden is de variabele beschermingsvergoeding gelijk aan het loon voor het nog resterende gedeelte



van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest.

Uit hun conclusies blijkt dat partijen het erover eens dat de verschuldigde variabele beschermingsvergoeding 76.963,06 euro bedraagt.

2. Het loon voor feestdagen na contracteinde en het overeenstemmende vakantiegeld

40.-

Met toepassing van artikel 14 eerste lid 2° van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet blijft de werkgever gehouden tot betaling van het loon voor de feestdagen die vallen in de periode van dertig dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst, voor zover de werknemer, zonder onderbreking die aan hem is toe te schrijven, gedurende een periode van meer dan één maand in dienst van de onderneming is gebleven.

Met toepassing van artikel 14 derde en vierde lid van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet is de bepaling van het eerste lid niet van toepassing:

- wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder een dringende reden of wanneer de werkgever ze om een dringende reden beëindigt
- zodra de werknemer begint te werken voor een nieuwe werkgever.

41.-

De NV argumenteert ten onrechte dat deze onderdelen van de vordering van de heer B verjaard is met toepassing van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

De heer B steunt zijn vordering immers uitdrukkelijk op het bestaan van een misdrijf, met name de niet betaling van loon voor feestdagen en vakantiegeld.

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 de rechter bijgevolg na te gaan of het materieel en het moreel element van het sociaalrechtelijk misdrijf waarop de heer B zich steunt, aanwezig zijn.

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

42.-

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 ongeloofwaardig 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).



43.-

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

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

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

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

44.-

De heer B steunt zijn vordering op volgende misdrijven: niet betaling van loon (voor feestdagen) en niet betaling van vakantiegeld.

De niet of laattijdige betaling van het loon (voor feestdagen) wordt strafbaar gesteld door artikel 162, 1° van het Sociaal Strafwetboek.

De niet betaling van vakantiegeld werd voor de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek strafbaar gesteld door artikel 54, 2° van de Jaarlijkse Vakantiewet.

Vanaf de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek wordt de niet of laattijdige betaling van het vakantiegeld strafbaar gesteld door artikel 162, 3° van dit wetboek.

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

De verjaring van sociaalrechtelijke misdrijven

45.-

Artikel 26 Voorafgaande Titel Sv. bepaalt dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart door verloop van vijf 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.



•

2

A



76.963,06 euro variabele beschermingsvergoeding

190,13 euro loon voor een feestdag

29,17 euro vertrekvakantiegeld

Deze bruto bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest;

Veroordeelt de NV verder tot de afgifte van de overeenstemmende sociale documenten (loonbrief en fiscale fiche) binnen de door de wet gestelde termijnen;

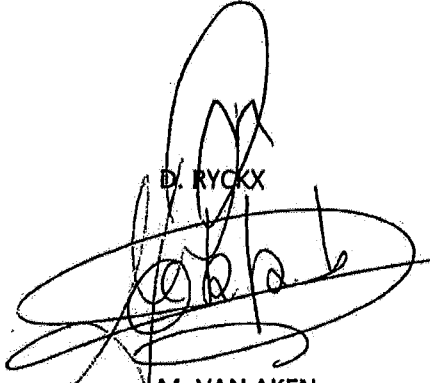
Veroordeelt de NV tot de kosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, door de heer B begroot op 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

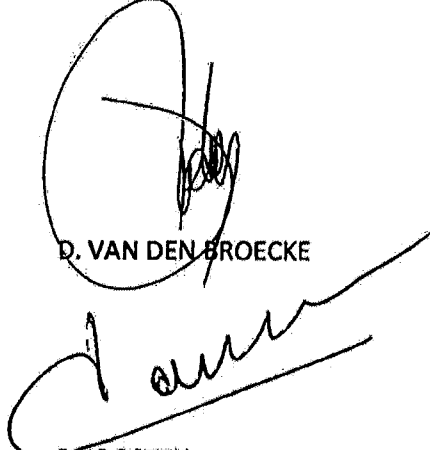


Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

D. RYCKX,
M. VAN AKEN
P. JOOSTEN
bijgestaan door :
D. VAN DEN BROECKE,

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

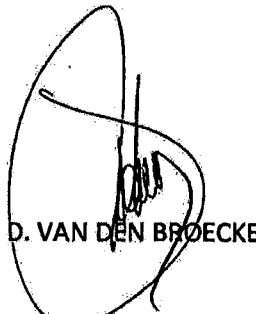

D. RYCKX
M. VAN AKEN


D. VAN DEN BROECKE
P. JOOSTEN

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 24 november 2017 door:

D. RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
D. VAN DEN BROECKE, griffier.


D. RYCKX


D. VAN DEN BROECKE.

