

Rep.Nr

2000/1974

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

5de KAMER

AFSCHRIFT

Art. 792 G.W.

Vrij van rechten

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 23 OKTOBER 2000.

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

INZAKE :

N.V. WATCO CONTAINER TRANSPORT, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 1651 LOT (BEERSEL), Huysmanslaan 76, H.R. Brussel nr. 548.683.

Appellante, vertegenwoordigd door Mtr P. HERINCKX loco Mtr C. NOWE,
advocaat.

TEGEN :

E Hamadi, wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mtr M. ROOBROUCK loco Mtr M. VAN
BEVER, advocaat.

*

*

*

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

Gelet op de stukken der rechtspleging, inzonderheid:

- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank te Brussel op 23 oktober 1998;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 5 maart 1999;
- de besluiten en de aanvullende besluiten van de partijen, de tweede aanvullende besluiten van de geïntimeerde partij;

Gehoord de partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 25 september 2000. Partijen legden hun bundel neer, waarna de debatten gesloten werden.

*

* *

1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het bestreden vonnis werd betekend op 12 februari 1999, waarvan de akte van betekening niet wordt overgelegd.

Het hoger beroep werd tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat overigens niet wordt betwist, en is derhalve toelaatbaar en ontvankelijk.

*

* *

2. Voorwerp van de betwisting

2. 1. De heer E. was als arbeider in dienst van de N.V. Meysmans Waste Services vanaf 12 augustus 1968. Deze onderneming werd vanaf 1 december 1990 overgenomen door de N.V. Watco Container Transport.

Gedurende zijn tewerkstelling presteerde hij wekelijks overuren, die als dusdanig niet werden betaald met de overurentoeslag, doch gedeeltelijk als overbruggings-tijd. Het hiervoor in aanmerking genomen uurloon was niet voldoende.

Op 30 maart 1993 werd hem een opzeggingstermijn betekend van 4 weken. Deze termijn was niet voldoende daar hij gelet op zijn anciënniteit aanspraak kan maken op een opzeggingstermijn van 8 weken. Hij werd niet in de gelegenheid gesteld deze te presteren zodat nog een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het loon van 8 weken.

De opzegging gebeurde op willekeurige wijze. De N.V. Watco Container Transport is niet willen ingaan op herhaalde verzoeken tot regularisatie en correcte betaling van het overloon.

Hij maakte aanspraak op de betaling van het dubbel vakantiegeld voor de 3de dag van de 4de vakantieweek.

Op 28 maart 1994 dagvaardde hij de N.V. Watco Container Transport om te verschijnen voor de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Hij vorderde, aangepast bij besluiten, haar te veroordelen tot het betalen van :

- 100.000 Fr. provisioneel ten titel van overloon over de periode van tewerkstelling;
 - 100.000 Fr. provisioneel ten titel van regularisatie van het loon voor overbruggingsuren,
 - 40.149 Fr. en 70.423 Fr. contractbreukvergoeding gelijk aan het loon van 8 weken,
 - 457.768 Fr. vergoeding willekeurig ontslag,
 - 4.443 Fr. aanvullend dubbel vakantiegeld voor de derde dag van de vierde vakantieweek,
- te vermeerderen met de wettelijke vanaf 30 maart 1993 en de gerechtelijke intresten en met de kosten.

Hij vorderde het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch aanbod van kantonnement.

2. 2. In haar vonnis van 23 oktober 1998 vermeldt de Arbeidsrechtbank dat de heer E geen uitbetaling van het meerloon voor de overuren meer vorderde, zodat deze vordering niet meer diende te worden onderzocht.

Uit de elementen van de zaak bleek dat er niet altijd een volledige of dagelijkse tewerkstelling is geweest en dat er ook niet steeds sociale zekerheidsprestaties werden uitgekeerd in de tussenperiodes, zodat geenszins een onderbreking van de tewerkstelling voor dezelfde onderneming is bewezen.

De heer E kon aanspraak maken op een ononderbroken tewerkstelling van meer dan 20 jaar en op een opzeggingstermijn van 56 dagen.

De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

De forfaitaire vergoeding voor de overbruggingstijd is een vergoeding voor de tijd gedurende welke de werknemer ter beschikking staat van zijn werkgever en dus een loonvoordeel dat dient te worden opgenomen in de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Over de laatste 12 maanden bedroeg deze vergoeding in het totaal 289.948 Fr. of 5.384 Fr. per week.

De heer E kon aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding van 146.176 Fr. .

Rekening houdend met een betaling voor de maand april 1993 kon hij nog aanspraak maken op een bedrag van 125.555 Fr. .

De vordering was gegrond voor het gevraagde bedrag van 110.572 Fr. .

De N.V. Watco Container Transport betwistte niet langer dat de heer E recht heeft op het aanvullend dubbel vakantiegeld voor de derde dag van de vierde vakantieweek. Dit bedrag beloopt 4.443 Fr. .

Een algemene dienstnota van 15 februari 1993 betreft klachten van klanten die het niet aanvaarden dat de chauffeurs en laders van de N.V. Watco Container Transport in het aangeboden afval voorwerpen recupereren voor eigen gebruik.

De N.V. Watco Container Transport bewees niet dat de kist met "rot fruit" zonder toestemming van de klant door de heer E werd gerecupereerd. De heer E

beweerde dat hij deze kist wel mocht meenemen van de clark - chauffeur van de klant. In dat geval kan het verbod tot recuperatie niet van toepassing zijn op de handeling van de heer E De N.V. Watco Container Transport

bewees dus niet dat hij zich schuldig maakte aan diefstal en in casu bewust het meeneemverbod voor eigen verbruik overtrad.

De heer E kon dus aanspraak maken op een schadevergoeding van 475.072 Fr. .

De vordering was gegrond voor het gevraagde bedrag van 457.768 Fr. .

De vordering werd ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard.

De N.V. Watco Container Transport werd veroordeeld tot het betalen van :

- 110.572 Fr. opzeggingsvergoeding,
- 4.443 Fr. aanvullende vergoeding voor de derde dag van de vierde week dubbel vakantiegeld,
- 457.768 Fr. schadevergoeding wegens misbruik van ontslag, vermeerderd met de wettelijke intresten vanaf 30 maart 1993 en de gerechtelijke intresten.

De heer E werd van het meer gevorderde afgewezen.

De N.V. Watco Container Transport werd veroordeeld tot de kosten.

Het vonnis werd uitvoerbaar verklaard, niettegenstaande alle verhaal en zonder zekerheidstelling en met uitsluiting van kantonnement.

*

* *

3. Beroepsgrievén

3. 1. De N.V. Watco Container Transport tekende hoger beroep aan tegen het vonnis.

De anciënniteit van de heer E gaat terug tot 3 november 1975, en niet tot 12 augustus 1968, zoals ten onrechte werd aanvaard. Hij kan geen aanspraak maken op een ononderbroken tewerkstelling van meer dan 20 jaar en dus evenmin op een opzeggingstermijn van 56 dagen.

De heer E werd zeer duidelijk enkel en alleen omwille van zijn gedrag ontslagen, zodat het ontslag geenszins abusief is.

Zij verzoekt het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het vonnis a quo te vernietigen en opnieuw recht doend, de oorspronkelijke vordering van de heer E af te wijzen als zijnde ongegrond, behalve voor wat betreft het aanvullend dubbel vakantiegeld, en de heer E te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Uiterst subsidiair verzoekt zij te worden toegelaten tot de gevraagde bewijsvoering.

3. 2. De heer E stelt als arbeider in dienst te zijn getreden bij de N.V. Meysmans Waste Services vanaf 12 augustus 1968 tot en met 30 november 1990. Deze onderneming werd vanaf 1 december 1990 overgenomen door de N.V. Watco Container Transport. Zodoende had hij op het ogenblik van het ontslag meer dan 20 jaar ononderbroken dienst. Door de Arbeidsrechtbank werd hem een saldo verbrekingsvergoeding van 110.572 Fr. toegekend. Het past het vonnis te bevestigen.

Hij betwist zich ooit aan diefstal schuldig te hebben gemaakt. De N.V. Watco Container Transport blijft in gebreke de ingeroepen feiten te bewijzen. Terecht werd hem een vergoeding wegens willekeurig ontslag toegekend of een bedrag van 457.768 Fr. .

Dit bedrag wordt niet betwist.

Hij verzoekt het hoger beroep af te wijzen als ongegrond, het vonnis a quo te bevestigen, de N.V. Watco Container Transport te veroordelen tot de kosten van het hoger beroep.

In ondergeschikte orde verzoekt hij alvorens recht te doen over de opzeggingsvergoeding de N.V. Watco Container Transport te verplichten het personeelsregister voor te leggen van de door haar overgenomen vennootschappen, in dat geval de heropening van de debatten te bevelen.

*

* *

4. Beoordeling

4. 1. De anciënniteit van de heer E

Uit de door de partijen ingeroepen argumenten blijkt dat er weinig of geen discussie bestaat over de juridische benadering van het begrip ononderbroken dienst in dezelfde onderneming, zoals vereist door art. 59 3de lid W.A.O., opdat de heer E aanspraak zou kunnen maken op een opzeggingstermijn van 56 dagen.

Wanneer de heer E recht meent te hebben op de verdubbeling van de opzeggingstermijn, dient hij het bewijs te leveren van 20 jaar ononderbroken dienst in de N.V. Watco Container Transport (art. 870 Ger.; art. 1315 1ste lid B.W.).

Daar hij werd ontslagen op 30 maart 1993 dient hij een ononderbroken tewerkstelling in dezelfde onderneming te bewijzen vanaf 30 maart 1973.

De N.V. Watco Container Transport betwist een ononderbroken tewerkstelling in haar dienst niet vanaf 3 november 1975, datum waarop hij in dienst trad van de P.V.B.A. Meysmans, later de B.V.B.A. Meysmans, vanaf 1 april 1990 de N.V. Meysmans Waste Services, waarvan zij de ophaling van vuilnisafval overnam op 1 december 1990.

De vraag stelt zich of in de periode hieraan voorafgaand vanaf 30 maart 1973 een ononderbroken tewerkstelling in dezelfde onderneming kan worden weerhouden.

Er is geen enkele reden waarom de heer E die met betrekking tot deze periode wel de R.S.Z. - inschrijvingsnummers van de onderneming Meysmans wist te achterhalen, deze niet had kunnen bekomen bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid voor de andere inschrijvingsnummers vermeld op de pensioenrekening van de A.S.L.K. .

Er kan bezwaarlijk aan de N.V. Watco Container Transport in het kader van de toepassing van art. 871 Ger.W. worden bevolen personeelsregisters voor te leggen van de verschillende voorgangers van de P.V.B.A. Meysmans vanaf 1968, wanneer zij overigens wettelijk niet verplicht is hiervan in het bezit te zijn.

Uit het overzicht van de pensioenrekening blijkt dat in de loop van het jaar 1974 voor de heer E pensioenbijdragen werden betaald door werkgevers met een verschillend inschrijvingsnummer. Hetzelfde geldt voor het jaar 1975 waar verschillende inschrijvingsnummers worden vermeld (5 in het totaal).

Het is derhalve onwaarschijnlijk dat deze allemaal konden betrekking hebben op dezelfde onderneming, zelfs wanneer het verschillende juridische entiteiten zouden betreffen. De gegevens op 4 april 2000 uiteindelijk aan de N.V. Watco Container Transport meegedeeld bevestigen deze veronderstelling. Deze verschillende nummers behoren toe aan even zo veel verschillende bedrijven die geen verband houden met het bedrijf Meysmans.

De heer E bewijst derhalve geen ononderbroken tewerkstelling vanaf 30 maart 1973 in dezelfde onderneming, zodat zijn aanspraak op een verdubbeling van de opzeggingstermijn niet gegrond is.

Het hoger beroep is gegrond.

*

* *

4. 2. Willekeurig ontslag

Onder willekeurige afdanking wordt verstaan het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een 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, de instelling of de dienst.

Bij betwisting behoort het aan de werkgeefster het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen. (art. 63. 1ste en 2de al. W.A.O.)

Hieruit volgt dat de N.V. Watco Container Transport het bewijs dient te leveren van het gedrag of de geschiktheid van de heer El Fakiri, dat aanleiding gaf tot het ontslag (M. De Vos, Het gedrag dat het ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werkman niet - willekeurig maakt, R.W., 1996 - 1997, 739; P. Humblet, (Willekeurig) ontslag, ontslagmacht en vakbondsvrijheid, R.W., 1998 - 1999, 888).

De N.V. Watco Container Transport moet met andere woorden het bewijs leveren dat de beweegredenen, die aan het ontslag ten grondslag liggen, reëel zijn en zij moet de verantwoording geven tot staving van haar beslissing (Advies nr. 541 van de Nationale Arbeidsraad, 20.12.1976, 7).

De werkgeefster moet het bewijs leveren dat het ontslag gegrond is (B. Mergits, Willekeurig ontslag van werklieden, A.T.O., Kluwer Rechtswetenschappen, O 501, 80 e.v.; B. Dubois, Het willekeurig ontslag: naar een grondige hervorming van het Belgisch ontslagrecht ?, R.W., 1977 - 1978, 84).

De toepassing van art. 63 W.A.O. situeert zich inderdaad binnen het kader van maatregelen die een wettelijke waarborg bieden voor de verwezenlijking van het beginsel van vastheid van betrekking (Advies nr. 541 van de Nationale Arbeidsraad, 20.12.1976). Het ontslag mag niet kennelijk onredelijk zijn of de ingeroepen redenen moeten op kennelijk redelijke wijze het ontslag verantwoorden (H. Lenaerts, Inleiding tot het Sociaal Recht, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, nr. 43, p. 59; Arbrb. Gent, 9.1.1998, R.W., 1998 - 1999, 886, met noot P. Humblet, (Willekeurig) ontslag, ontslagmacht en vakbondsvrijheid, 888). Weliswaar kan de rechter geen opportuniteitsoordeel vellen over de door de werkgeefster ingeroepen redenen. De arbeidsgerechten hebben hierover geen bevoegdheid (Arbh. Brussel, 8.10.1993, R.W., 1993 - 1994, 1031).

Bovendien dient de beoordeling van de omstandigheden, die aan de grondslag liggen van het ontslag, te gebeuren met betrekking tot het ogenblik van het ontslag.

De redenen, die aan de grondslag liggen van het ontslag dienen door de werkgeefster te worden bewezen, terwijl een eenzijdige bewering niet volstaat als bewijs (art. 870 Ger.W.; art. 63 W.A.O.; art. 1349 en 1353 B.W.). Dit bewijs kan worden geleverd door alle middelen van recht, getuigen inbegrepen.

De N.V. Watco Container Transport kan niet worden toegelaten tot het gevraagde bewijslevering betreffende de beweemde diefstallen. Dit aanbod is immers te algemeen gesteld (art. 915 Ger.W.) en maakt elke rechterlijke controle en het tegenbewijs onmogelijk.

Bovendien wordt uit het bericht aan het personeel van 15 februari 1993 afgeleid dat degene, die zich niet naar de waarschuwing schikt, zich blootstelt aan disciplinaire sancties. Herhaalde overtredingen zijn vatbaar voor ontslag om dringende redenen.

Uit geen enkel argument of stuk blijkt dat de heer E voorafgaand aan het ontslag op 30 maart 1993 persoonlijke verwittigingen heeft gekregen of gesanctioneerd werd.

Nu de in de brief van 30 maart 1993, houdende het ontslag, vermelde regelmatige diefstallen, die belangrijke schade hebben berokkend, niet worden bewezen, kunnen zij niet worden weerhouden als aanleiding tot en reden van het ontslag.

Deze reden is te onderscheiden van de door de heer E toegegeven recuperatie van rot fruit, dat klaarstond om te worden vernietigd en dat hij meegenomen had met toestemming van de clarkist.

Bij gebreke van het bewijs dat de heer E zich eerder niet aan het naleven van het personeelsbericht van 15 februari 1993 had gehouden, kan het recupereren van rot fruit in de gegeven omstandigheden, en gelet op de inhoud van het personeelsbericht van 15 februari 1993, trouwens niet op kennelijk redelijke wijze het ontslag verantwoorden.

Ook in graad van hoger beroep wordt het ontslag als willekeurig beschouwd.

Het hoger beroep is niet 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;

Recht doende op tegenspraak;

Alle andere middelen en conclusies van de hand wijzende;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis op het onderdeel waar de N.V. Watco Container Transport werd veroordeeld tot het betalen van 110.572 Fr. opzeggingsvergoeding en tot de kosten van het geding;

Hervormend en opnieuw wijzend;

Verklaart de vordering van de heer E tot het betalen van een aanvullende opzeggingsvergoeding niet gegrond;

Bevestigt het vonnis voor het overige op het onderdeel waar het bestreden werd;

Veroordeelt, overeenkomstig artikel 1017 3de lid Ger.W., de N.V. Watco Container Transport tot twee derden van de kosten van het geding en de heer El Fakiri tot één derde;

Deze kosten werden door de partijen tot op heden als volgt begroot :

- voor appellante partij :

6.660 fr; rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg,

- voor geïntimeerde partij :

3.537 Fr. dagvaarding,

7.380 Fr. rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg,

9.840 Fr. rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 23 oktober 2000, waar aanwezig waren :

Mevrouw M. SANTENS, Raadsheer,

De Heren :

P. DUMONT, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

H. SILON, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider,

D. DE RAEDT, e.a. adjunct-griffier.

P. DUMONT,

H. SILON,

D. DE RAEDT,

M. SANTENS,