

Rep.Nr *2005/1906*

5e KAMER

AFSCHRIFT
Art. 792 G.W.
Vrij van rechten

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 17 NOVEMBER 2003.

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

INZAKE :

C **Habib**, wonende te
86.

Appellant, vertegenwoordigd door Mr O. DUBOIS loco Mr Y. BOELS, advocaat
te BRUSSEL.

TEGEN :

B. **Rachida**, wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mevr. H. VAN DEN BERGE, syndikaal
afgevaardigde en volmachtdrager te BRUSSEL.

*

*

*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de vierde kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel d.d. 26 oktober 1999;
- de betekening van voormeld vonnis bij deurwaardersexploot d.d. 2 maart 2000;
- het verzoekschrift in hoger beroep neergelegd ter griffie van het Arbeidshof d.d. 16 maart 2000;
- de besluiten van de partijen;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2003 .

Gelet op de neergelegde stukken.

*

* *

Feiten en procedurevoorgaanden

Mevrouw B Rachida trad in dienst van de heer C Habib op 4 november 1996 in een deeltijdse tewerkstelling van 20 uren per week, in hoedanigheid van arbeidster in een snackbar.

Op 26 november 1996 werd mevrouw B Rachida het slachtoffer van een arbeidsongeval waarbij de rechterduim verwond werd in een vleessnij-machine.

Zij was arbeidsongeschikt ingevolge het door de werkgever aangegeven en erkend arbeidsongeval van 26 november 1996 tot en met 13 december 1996.

Toen mevrouw B Rachida zich op 16 december 1996 opnieuw op haar werk aanbood werd de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigd mits betaling van een verbrekingsvergoeding van zeven dagen loon, dewelke later geschiedde.

De C 4 vermeldt reorganisatie als oorzaak van de werkloosheid.

Mevrouw B

Rachida gaat over tot dagvaarding.

Met het bestreden vonnis wordt de heer C Habib veroordeeld tot betaling van :

- 54,34 EUR ten titel van loon voor feestdagen,
- 3531,99 EUR ten titel van schadevergoeding wegens willekeurig ontslag,
- 32,90 EUR ten titel van intresten op de reeds betaalde bedragen ten titel van gewaarborgd loon en verbrekingsvergoeding.

De eerste rechter oordeelt dat de heer C Habib niet bewijst dat mevrouw B Rachida zonder verwittiging en zonder rechtvaardiging afwezig was op het werk van 26 november 1996 tot 2 december 1996 noch het feit dat zij het arbeidsongeval heeft uitgebuit teneinde haar afwezigheid op het werk zo lang mogelijk te laten aanslepen.

Er zijn evenmin noodwendigheden van de onderneming nu de heer C Habib slechts omzetcijfers van de snackbar meedeelt voor november en december 1996, doch bij gebrek aan enig vergelijkingspunt met andere jaren kunnen deze cijfers niet in aanmerking worden genomen.

Het ontslag is bijgevolg als willekeurig te beschouwen.

*

* *

Beroepsgriev

Appellant meent dat de eerste rechter ten onrechte de noodwendigheden van de onderneming niet weerhoudt als oorzaak van het ontslag. De rechter kan geen oordeel vellen over de opportuniteit van het economisch motief. De wekelijkse omzetcijfers voor november 1996 waren erg onregelmatig, en in de maand december 1996 verslechterde de situatie met dramatisch dalende wekelijkse omzetcijfers.

In ondergeschikte orde is het ontslag gesteund op de geschiktheid van de werknemer.

Mevrouw B Rachida heeft haar werkgever niet op de hoogte gesteld van haar arbeidsongeschiktheid en duur van afwezigheid van 26 november 1996 tot 2 december 96, niettegenstaande zij hiertoe verplicht was op grond van artikel 31 § 2 W.A.O. .

Daarenboven was er een volkomen gebrek van vertrouwen van de heer C Habib in mevrouw B Rachida dat aan de basis lag van het ontslag.

Een volledige arbeidsongeschiktheid van bijna drie weken voor een toch klein ongeval komt inderdaad verdacht over en dit vermoeden wordt versterkt door het feit dat mevrouw B Rachida doktersattesten van twee verschillende dokters voorlegde.

Het niet onmiddellijk vorderen van een vergoeding voor willekeurig ontslag maakt een buitengerechtelijke bekentenis uit dat zij zelf de mening was toegedaan niet gerechtigd te zijn op een vergoeding voor willekeurig ontslag.

*

* *

Beoordeling :

1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep :

Het verzoekschrift is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de daartoe wettelijk bepaalde termijn. Het is derhalve ontvankelijk.

*

* *

2. Ten gronde

Appellant roept terecht in dat een deel van de motivering van het bestreden vonnis (3de blad onderaan) geen betrekking heeft op de onderhavige zaak doch op een andere zaak , en daar bij vergissing werd weergegeven.

Het willekeurig ontslag.

Volgens artikel 63 van de wet van 3 juli '78 wordt onder een willekeurig ontslag 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 werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

In het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht bestaat er in principe geen verplichting van de werkgever om het ontslag te motiveren.

De redenen waarop het ontslag steunt, dienen niet noodzakelijk op het ogenblik van het ontslag medegedeeld te worden.

Het volstaat dat ze worden medegedeeld en bewezen nadat de ontslagen werknemer het willekeurig karakter van de afdanking heeft ingeroepen, hetgeen ook tijdens de procedure kan gebeuren. De toepassing van artikel 63 W.A.O. hangt namelijk af van de verklaring van de werkman dat het ontslag willekeurig is.

Dit houdt eveneens in dat de werknemer geen buitengerechterlijke bekentenis begaat en evenmin afstand doet van recht wanneer hij de willekeur van het ontslag niet in zijn eerste reactie na het ontslag inroept.

Binnen de verjaringstermijn beschikt de rechthebbende over de nodige tijd zich te beraden over de houding dewelke hij wil aannemen, en beschikt hij over de nodige tijd zich te informeren en kan hij dit doen bij verschillende bronnen.

Bij betwisting behoort het de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen.

Eenzijdige beweringen van de werkgever kunnen niet als bewijs gelden.

De werkgever zal de redenen waarop het ontslag steunt, dienen te bewijzen.

Hij dient daartoe de nodige elementen bij te brengen om de rechter toe te laten zijn toetsingsbevoegdheid uit te oefenen.

De rechter moet kunnen nagaan of het finaliteitscriterium waaraan het ontslag wordt onderworpen, werd nageleefd, of de ingeroepen redenen wel degelijk bestaan, niet vals zijn of voorgewend.

De werkgever behoudt nochtans een ruime beleidsvrijheid bij het bestuur van de onderneming en bij het nemen van een ontslagbeslissing en het beoordelen van de opportuniteit ervan, binnen de grenzen van artikel 63 van de wet van 3 juli 1978.

Bij de beoordeling dient steeds rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het ontslag.

De werkgever dient niet alleen het bestaan van de redenen tot ontslag te bewijzen doch hij moet tevens aantonen dat enkel de door hem ingeroepen redenen aan de basis ligt van en de oorzaak is van het ontslag.

De bewijslast en het bewijsrisico, die ingevolge artikel 63 W.A.O. op de werkgever rusten, houdt ondermeer in dat, wanneer bepaalde feiten of substantiële elementen niet genoegzaam bewezen zijn, en twijfel blijft voortbestaan, dit een risico is van procesverlies in hoofde van de werkgever.

Zelfs al behoudt de werkgever het recht de opportuniteit van het ontslag binnen bepaalde grenzen zelf te bepalen, dan dient hij echter nog wel de door hem ingeroepen redenen te bewijzen en aan te tonen dat deze reëel zijn.

De door appellant aangehaalde omzetcijfers zijn eenzijdig en tonen niet de realiteit van de door hem opgegeven economische reden aan. Eerst en vooral zijn de omzetcijfers bruto cijfers en wordt de netto winstmarge niet weergegeven. Daarenboven blijkt dat reeds in de tweede week van november 1996 de omzet gedaald was (48.890 frank) en zo ook de derde week van november 1996 (57.350 frank) zonder dat de werkgever hierin een reden tot ontslag zag.

Zo is ook de eerste week van december gelijkaardig aan de tweede week van november 1996 en is de omzet van november 1995 (68.105 frank) en december 1995 (126.010 frank) gelijkaardig of lager dan deze van november 1996 (245.520 frank) en december 1996 (111.115 frank) en zijn dit blijkbaar van nature mindere maanden.

Daarenboven wordt de omzet van januari en februari 1997 niet medegedeeld, daar waar de omzet van januari en februari 1996 zeer goede maanden betekenen.

Appellant toont niet aan dat de eenzijdig door hem aangebrachte omzetcijfers de reële oorzaak zijn van het ontslag van geïntimeerde.

De stukken van het dossier tonen een ander oorzakelijk verband aan. Gezien het tijdstip van het ontslag, met name de dag zelf dat geïntimeerde zich na haar arbeidsongeschiktheid ingevolge arbeidsongeval terug op het werk aanbiedt, en gezien de ten onrechte verwijten van appellant dat geïntimeerde poogde haar arbeidsongeschiktheid op de lange baan te schuiven, blijkt door deze 2 met elkaar overeenstemmende vermoedens het bewijs voor te liggen dat de werkelijke oorzaak van het ontslag door appellant, ligt in de onterechte verdenking van profitariaat en voorgewende arbeidsongeschiktheid in hoofde van geïntimeerde, daar waar het arbeidsongeval plaats vond in aanwezigheid van de werkgever, deze de aangifte arbeidsongeval verrichtte bij zijn verzekeraar arbeidsongevallen en de duur van de arbeidsongeschiktheid werd erkend door de adviserend geneesheer van de verzekeraar arbeidsongevallen en de werkgever noodzakelijk op de hoogte diende te zijn of kon zijn van de arbeidsongeschiktheid en het ontslag bijgevolg een niet aanvaardbare represaillemaatregel uitmaakte.

Geïntimeerde heeft geen inbreuk gepleegd op artikel 31 § 2 van de wet 3 juli 1978 en er ligt geen bewijs voor van enige CAO of arbeidsreglement dewelke andere eisen aan de werknemers zou opleggen.

Het ongeval vond plaats in aanwezigheid van appellant en deze heeft nooit enige vraag of schrijven gericht naar geïntimeerde, waaruit kon afgeleid worden dat hij niet op de hoogte was van de arbeidsongeschiktheid en haar duurtijd, daar waar hij dit bewijs in het kader van artikel 63 WAO dient te leveren. Er is geen reden te twifelen aan de beweringen van geïntimeerde alsdat zij de werkgever over de duur van de arbeidsongeschiktheid mondeling informeerde en in elk geval dient zij de bewijslast niet te dragen.

Appellant bewijst niet dat een geneeskundig getuigschrift conform art 31 § 2 al 2 WAO diende voorgelegd.

Tevens kan appellant niet voorhouden dat de arbeidsongeschiktheid de organisatie van de onderneming in het gedrang zou gebracht hebben, nu juist in de weken van afwezigheid wegens ziekte er volgens zijn zeggen veel minder omzet en dus minder werk aanwezig was.

Het ontslag is bijgevolg willekeurig.

*

* *

Diverse

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat geïntimeerde aanspraak maakte op de wettelijke feestdagen van 25 december 1996 en 1 januari 1997, gelegen in de periode van 30 dagen na de verbreking van de arbeidsovereenkomst, nu bewezen is dat zij nog werkloos was.

Geïntimeerde roept terecht in m.b.t. de feestdagenvordering dat op grond van de bestaande cassatierechtspraak de intresten berekend dienen te worden op de nettobedragen (Cass 10 maart 1986, Soc Kron 1986, 101; Cass 17.11.1986 Soc Kron 1987, 91, Cass 16 maart 1987, RW 87-88); wat de intresten betreft op verbrekingsvergoeding en gewaarborgd loon heeft de eerste rechter dit ook gedaan in het bestreden vonnis.

Appellant roept ten onrechte in dat geen wettelijke intresten verschuldigd zijn op de schadevergoeding willekeurig ontslag, dewelke eerder van morele aard is..

Een vergoeding willekeurig ontslag toekomend aan een werkman is loon in de zin van de loonbeschermingswet, zodat daarop looninterest van artikel 10 van deze wet verschuldigd is vanaf het tijdstip waarop zij eisbaar is.

OM DEZE REDENEN :

En al deze hierin impliciet vervat;

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 sprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en en slechts in minieme mate gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis enkel met betrekking tot de toekenning der wettelijke en gerechtelijke intresten op de som van 54,34 EUR ten titel van loon voor feestdagen;

En opnieuw rechtsprekend;

Veroordeelt de heer C Habib tot de wettelijke en gerechtelijke intresten op het overeenkomend nettobedrag van het feestdagenloon;

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige;

Veroordeelt appellant tot de kosten van onderhavig geding;

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

- voor appellante partij :

€ 267,73 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

- voor geïntimeerde partij :

€ 81,58 betekening vonnis;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 17 november 2003, waar aanwezig waren :

Mevr. B. CEULEMANS, Raadsheer,

Mevr. L. BATTAILLE, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heren :

P. MANS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer - arbeider,

D. DE RAEDT, Griffier,

L. BATTAILLE,

P. MANS,

D. DE RAEDT,

B. CEULEMANS,