

Rep.Nr 02/1808

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

5e KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 17 NOVEMBER 2003.

Arbeidscontract
751 G.W.
Definitief

INZAKE :

B.V.B.A. C. en K., met maatschappelijke zetel gevestigd te 1050 BRUSSEL,
Jean Paquotstraat 2.

Appellante, verstek latend.

TEGEN :

B. Isabelle, wonende te

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

*

*

*

AFSCHEID
Art. 752 G.W.
Vrij van rechten

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 van Brussel d.d. 10 februari 1998;
- het beroepsverzoekschrift neergelegd ter griffie van het Arbeidshof op 17 april 1998;
- de besluiten van de geïntimeerde partij;

Gelet op artikel 751 Ger. Wb.;

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 Isabelle trad in dienst op 1 december 1992 van B.V.B.A. C en K, dewelke een snackbar uitbaat, krachtens arbeidsovereenkomst geschreven deeltijds voor 20 uren per week.

Mevrouw B Isabelle diende hoofdzakelijk bestellingen op te nemen, broodjes te leveren en facturen te innen bij bedrijven die klant waren.

Bij aangetekend schrijven van 29 juni 1994 beëindigde B.V.B.A. C en K de arbeidsovereenkomst met inachtnaam van een opzegtermijn van vier weken.

Op het formulier C 4 wordt als reden van afdanking opgegeven :

- niet meer gemotiveerd in het uitvoeren van de opgelegde taken
- onvriendelijk
- opstandigheid tegenover werkgever
- heeft meermaals laten verstaan dat ze niet langer voor ons bedrijf wilde werken.

Bij middel van haar vakorganisatie roept mevrouw B. Isabelle een willekeurig ontslag in. Tevens was het dubbelvakantiegeld van de derde dag van de vierde week in 1994 nog niet betaald.

Mevrouw B. Isabelle wordt vrijgesteld van prestaties vanaf 16 juli 1994. Beide partijen ondertekenden een overeenkomst op 11 juli 1994 waarin zij overeenkomen als volgt :

- " - op woensdag 29 juni 1994 werd door de werkgever voornoemd aan de werknemer voornoemd opzeg van het arbeidscontract betekend, met ingang op maandag 4 juli 1994,
- de opzegperiode bedraagt vier weken,
- deze opzegperiode zal niet volledig gepresteerd worden door de werknemer, die op vrijdag 15 juli haar prestaties zal beëindigen,
- het verschuldigd loon voor de voorziene opzegperiode van vier weken zal worden uitbetaald door de werkgever. "

Mevrouw B. Isabelle ondertekent deze overeenkomst voorafgegaan door de bewoordingen gelezen en goedgekeurd.

Mevrouw B. Isabelle gaat over tot dagvaarding bij deurwaardersexploot d.d. 20 juni 1995.

De vordering strekt ertoe B.V.B.A. C en K te horen veroordelen tot betaling van een vergoeding voor willekeurig ontslag ten belope van 136.214 frank, lees 3.376,66 EUR en 1.125 frank, lees 27,89 EUR ten titel van dubbel vakantiegeld 1994, meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

Met het bestreden vonnis verklaart de eerste rechter de vordering ontvankelijk en gegrond.

Uit deze overeenkomst kan niet worden afgeleid dat mevrouw B. Isabelle akkoord was met de opzeg. Met betrekking tot het willekeurig ontslag verwerpt de eerste rechter drie verklaringen van collega werknemers aangezien deze getuigen zeer vaag en algemeen blijven in de zin van " zij verpestte de sfeer ", " werkte tegen haar zin ", " was het beu om in de snackbar te werken " .

De rechtbank meent dat deze getuigenverklaringen niet objectief kunnen worden beschouwd omdat het gaat om verklaringen afgelegd door mensen die in dienst waren of zijn geweest van de werkgever of die een familielid zijn van de zaakvoester van B.V.B.A. C en K.

Er werd geen enkele schriftelijke opmerking gegeven aan mevrouw B. Isabelle met betrekking tot het onbehoorlijk gedrag dat haar ten laste wordt gelegd.

Het ontslag is bijgevolg willekeurig. Er bestaat geen betwisting met betrekking tot de vordering van het dubbel vakantiegeld 1994.

*

* *

Beroepsgriev

Appellante meent dat uit de gegevens van het dossier enkel kan worden besloten dat het ontslag werd gegeven op uitdrukkelijk verzoek van mevrouw B Isabelle dewelke herhaaldelijk en in aanwezigheid van getuigen had gezegd niet langer voor het bedrijf te willen werken, daar zij het werk "kotsbeu" was. De overeenkomst van 11 juli 1994 houdt een akkoord in van mevrouw B Isabelle met de opzeg.

Nu zij slechts voor het eerst protesteerde bij schrijven van 2 september 1994 zijnde meer dan anderhalve maand na het ontslag, kan afgeleid worden dat mevrouw B Isabelle aanvankelijk volledig akkoord was met het ontslag.

Het is pas op het ogenblik dat mevrouw B Isabelle haar nieuwe functie in de Benettonwinkel was verloren en besepte dat de redenen vermeld op het formulier C 4 negatief waren om ander werk te kunnen vinden, zij de beslissing nam om het ontslag te gaan betwisten.

Daarenboven onderlijnen drie door B.V.B.A. C en K medegedeelde getuigenverklaringen het foutief gedrag van mevrouw B Isabelle op meer dan voldoende wijze.

Mevrouw G en de heer V zijn ex-werknemers van het bedrijf en aan hun objectiviteit kan niet worden getwijfeld. Ook aan de verklaring van de zus van de eigenlijke werkgever kan niet worden getwijfeld.

*

* *

Beoordeling

1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Er wordt geen betekening van het bestreden vonnis overgelegd.
Het verzoekschrift is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de daartoe wettelijk bepaalde termijn, wat overigens niet wordt betwist.
Het is derhalve ontvankelijk.

*

* *

2. Ten gronde

Het willekeurig ontslag.

Volgens artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 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 werkmán dat het ontslag willekeurig is.

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 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 het oorzakelijk verband met het ontslag niet genoegzaam bewezen zijn, en twijfel blijft voortbestaan, dit een risico is van procesverlies in hoofde van de werkgever.

De eerste rechter heeft zeer terecht vastgesteld dat de overeenkomst, door partijen ondertekend, geen akkoord inhoudt van mevrouw B Isabelle met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, noch het bewijs inhoudt dat de beëindiging op initiatief van mevrouw B Isabelle heeft plaatsgevonden.

De akkoord overeenkomst van 11 juli 1994 houdt alleen het akkoord van mevrouw B Isabelle in met betrekking tot het feit dat de werkgever de opzeg van de arbeidsovereenkomst heeft betekend op 29 juni 1994 (en dus dat de werkgever het initiatief neemt omde arbeidsovereenkomst te beëindigen), met de duur van de opzegperiode en met het feit dat deze opzegperiode niet volledig gepresteerd dient te worden en het verschuldigd loon voor de voorziene opzegperiode zal worden uitbetaald.

Nu ook de akkoordovereenkomst geen enkele regeling bevat met betrekking tot een afstand door mevrouw B Isabelle van de vergoeding voor willekeurig ontslag, kan uit de ondertekende akkoordovereenkomst geen afstand van de vergoeding willekeurig ontslag worden afgeleid. Een afstand van rechten dient steeds op zeer precieze en ondubbelzinnige wijze, zonder dat ze voor een andere uitleg vatbaar is, te gebeuren.

Ook het feit dat mevrouw B Isabelle slechts na anderhalve maand na het ontslag reageert in verband met de vergoeding willekeurig ontslag houdt geen bewijs in van akkoord met het ontslag noch enige afstand van het vorderen van een vergoeding willekeurig ontslag, en dit geldt zolang de verjaringstermijn voor het instellen van de betreffende vorderingen niet is ingetreden.

Appellante had voorzichtiger moeten zijn en de akkoordovereenkomst duidelijker en conform de realiteit moeten opstellen.

Geschreven verklaringen van collega werknemers gelden enkel als louter feitelijk vermoeden (zie Cass 19.05.1961 Pas 1961).

Een bewijs kan worden geleverd door alle middelen van recht, o.a. door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens. Hieruit blijkt dat vereist is dat er meerdere vermoedens zijn, dat zij met elkaar overeenstemmen, dat zij wel bepaald zijn en gewichtig.

Een eenvoudige verklaring is onvoldoende wanneer deze niet wordt geschraagd door voldoende eensluidende en overeenstemmende gegevens (artikel 1349 en 1353 BW).

Feitelijke vermoedens zijn de gevolgen die de rechter onder de door artikel 1349 tot 1653 van het B.W. bepaalde voorwaarden mag trekken uit een gekend feit in verband met een ongekend feit. Het bestaan van de feiten waarop de rechter steunt, wordt soeverein door hem vastgesteld en de gevolgen die hij eruit afleidt ten titel van vermoedens worden overgelaten aan zijn wijsheid (zie H.Buyssens in Rigaux Actuele problemen van het arbeidsrecht 4,230.).

De verklaringen van collega werknemers kunnen mogelijks minder betrouwbaar zijn, wanneer de verklaring zou zijn afgelegd uit vrees voor represailles dan wel uit erkentelijkheid voor de werkgever. Dit moet dan echter blijken. De mogelijkheid op zich is echter onvoldoende om ieder getuigenbewijs te weigeren. In vele gevallen zijn de enige mogelijke getuigen van feiten op de werkvloer de collega werknemers. Daarenboven worden de verklaringen van de collega werknemers onder ede afgelegd hetgeen een bijkomende garantie geeft naar objectiviteit en bewijswaarde toe aangezien de getuige die een valse getuigenis aflegt - en het tegenbewijs van een getuigenis staat van rechtswege vrij - een misdrijf pleegt en hij hiervoor vervolgd kan worden.

Daarenboven zouden 2 ex werknemers niet meer in dienst zijn van appellante, hetgeen meer waarborgen biedt.

In casu stelt zich echter een ander probleem.

In graad van hoger beroep verschijnt appellante niet ter zitting en legt zij geen beroepsbesluiten noch stukken neer .

De rechter kan op onaantastbare wijze in feite oordelen of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd mits hij dit principieel recht om zodanig bewijs te leveren niet miskent (cassatie 18 maart 1991 RW 90-91,1437).

De geschreven verklaringen waarvan appellante gewag maakt zijn geen getuigenverklaringen. Er wordt geen enkele verklaring neergelegd.

Appellante vraagt voor het Hof zelfs niet om tot getuigenverhoor te mogen overgaan, noch specificeert zij de feiten en vraagt zij evenmin hiervan het bewijs door alle middelen te mogen leveren.

Zo kan de rechter niet tot getuigenverhoor overgaan omdat de feiten zich te lang geleden voordeden, wegens de vaagheid of het gebrek aan precisering van de feiten zelf en hun juiste situering in de tijd waardoor tevens niet alleen de in het kader van het getuigenverhoor afgelegde verklaringen niet meer de gewenste klaarheid en preciesheid hebben doch waarbij het tegenbewijs dat van rechtswege toegelaten is in feite onmogelijk wordt.

Bij gebrek aan bewijs van de door appellante aangevoerde redenen is het ontslag op grond van artikel 63 willekeurig en het hoger beroep ongegrond.

*

* *

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 bij verstek t.o.v. appellante doch op grond van artikel 751 Gerechtelijk Wetboek waardoor het arrest geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in al haar beschikkingen;

Veroordeelt appellante tot de kosten van onderhavig geding;

Deze kosten werden tot op heden door geen der partijen begroot;

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,