

Rep.Nr. 2007/1842

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 22 OKTOBER 2007.

5DE KAMER

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

R Serge, wonende te

Appellant, vertegenwoordigd door Mevr. H.
VAN DEN BERGE, syndicaal afgevaardigde en
volmachtdraagster te Brussel.

Tegen:

N.V. K , met maatschappelijke zetel
gevestigd te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. F.
GILLIJNS loco Mr M. VAN HAELEWEYCK,
advocaat te Asse.

☆

☆

☆

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van vonnis gewezen op tegenspraak door de 4de kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 24 februari 2004;

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 13 april 2004;

- de besluiten van de partijen en de aanvullende besluiten van de geïntimeerde partij;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 24 september 2007 waarna de debatten gesloten werden.

Gelet op de neergelegde stukken.

★

★

★

Feiten en procedurevoorgaanden

De heer R trad in dienst op 7 oktober 1998 op grond van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur en dit in de functie van "begeleider". De NV K is een grote zelfstandige kleinhandel in elektrische apparaten. De gewone dagtaak van de heer R bestond erin als begeleider samen met een andere werknemer allerlei toestellen te gaan leveren bij verschillende klanten.

De heer R was arbeidsongeschikt op 9 oktober 1998 evenals van 16 november 1998 tot en met 20 november 1998.

De heer R werd het slachtoffer van een arbeidsongeval waarbij hij de arbeidsongeschiktheid opliep van 17 december 1998 tot en met 3 maart 1999. De NV K deed aangifte van arbeidsongeval.

Op 3 maart 1999 werd de heer R ontslagen met betaling van de wettelijke verbrekingsvergoeding gelijk aan zeven kalenderdagen. Op het C4 formulier werd als ontslagreden vermeld "reorganisatie wegens economische redenen".

De NV K maakt aan de vakvereniging van de heer R s een kopie over van het personeelsregister met betrekking tot de periode van 1 januari 1999 tot en met 30 juni 1999. De heer F ging over tot dagvaarding bij gebreke aan minnelijke regeling en hij vordert veroordeling van de NV K tot betaling van een bedrag van € 7.519,35 ten titel van vergoeding wegens willekeurig ontslag, meer de wettelijke en gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

Met het bestreden vonnis verklaart de Arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch niet gegrond.

De Arbeidsrechtbank stelde vast dat de twee aanwervingen van 21 en 22 juni 1999 gebeurden in de periode van de opening van twee nieuwe verkooppunten. Daarenboven werden deze arbeiders aangeworven voor meerdere taken namelijk begeleider-chauffeur en medewerker in magazijn/begeleider.

Uit het personeelsregister blijkt dat de NV K geen begeleiders meer heeft aangeworven na het ontslag van de heer R . De rechtbank houdt eveneens rekening met de meerdere afwezigheden van de heer R evenals met de beslissing van de NV K om niet meer met uitsluitend begeleiders te werken in de afdeling keukens om tot het besluit te komen dat het ontslag verband hield met de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming.

★

★

★

Beroepsgrieven

Appellant verwijt de eerste rechter dat deze onvoldoende rekening houdt met artikel 1 van de arbeidsovereenkomst waarin duidelijk gesteld wordt dat " de werkgever de arbeider in dienst neemt voor de uitvoering van volgende functie en taken : 'begeleider'. Deze lijst is niet beperkend, de arbeider kan dus gehouden worden tot de uitvoering

van andere taken die verenigbaar zijn met zijn beroepsbekwaamheden voor zover deze wijziging hem geen materieel of moreel nadeel berokkent".

Zo blijkt uit het personeelsregister eveneens dat zowel kort voor als kort na het ontslag van de heer Relvas meerdere arbeiders werden aangeworven.

De eerste rechter neemt zonder meer aan dat de nieuwe aangeworven werknemers niet als vervangers kunnen beschouwd worden aangezien hun functieomschrijving niet exact overeenstemt met deze van appellant terwijl zonder meer vaststaat dat appellant voor deze functies perfect in aanmerking had kunnen komen.

Volgens appellant is de afdankingsreden niet correct en is het gegeven ontslag een misbruik van de werkgever daar niet betwist wordt dat de arbeidsongeschiktheid reëel was, als gevolg van een extra werkje van de werknemer voor het privé huishouden van de baas en dat het ontslag gegeven werd nog voordat de duur van de arbeidsongeschiktheid zes maanden had bereikt. Het ontslag is willekeurig.

★

★

★

Beoordeling

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.

★

★

★

Ten grondeWillekeurig ontslag

Volgens artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 wordt onder een willekeurig ontslag verstaan, het ontslag van een werkman 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.

Bij betwisting behoort het de werkgever het bewijs te leveren van de door de wet opgesomde motieven van ontslag.

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 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.

Feiten en omstandigheden die geen fout van de werknemer impliceren kunnen een ontslag niet willekeurig maken (Cass 6 juni 1994, RW 94-95, 996 en cass 22.01.1996, JTT 1996, 236).

De onjuistheid van de in het formulier C4 vermelde ontslagreden bewijst op zich niet het willekeurig karakter van het ontslag (AH Gent 10.12.1976 R.W.76-77.2227).

In casu stelt het Arbeidshof vast dat de overeengekomen functie van appellant in de arbeidsovereenkomst deze is van begeleider, daar waar de overige functies van de werknemers zijn begeleider-chauffeur, magazijnier-chauffeur, of enkelvoudig chauffeur of magazijnier of magazijnier-medewerker.

De dubbele functies zijn meer inzetbaar en de enkele functies van magazijnier en chauffeur (rijbewijs C noodzakelijk) zijn volledig anders deze van enkel begeleider.

Het lijkt economisch verdedigbaar in hoofde van de werkgever te beslissen geen beroep meer te doen op enkel begeleiders. Ook het personeelsregister toont niet aan dat kort voor het ontslag en kort na het ontslag enkel begeleiders werden aangeworven in vervanging van appellant.

De arbeidsovereenkomst voorziet niet in een verplichting in hoofde van de werkgever om een andere functie dan de overeengekomen functie aan appellant toe te kennen en zij kan in deze zaak geen grondslag tot willekeurig ontslag vormen. Ook het feit dat een omschakeling reeds gebeurd is voor andere werknemers en niet voor appellant is gesteund op de beleidsbeoordelingen van de werkgever en zij houden geen verplichting in, op straffe van fout of willekeurig ontslag, dit eveneens toe te passen op appellant.

De 2 enige werknemers die als begeleider worden aangeworven meer dan 3 maanden na het ontslag is een magazijnier medewerker-begeleider en volgens het personeelsregister een magazijnier-begeleider, doch het betreft telkens een aanwerving in een dubbele functie en dus meer inzetbaar dan appellant en in een periode van opening van 2 nieuwe verkooppunten.

Reorganisatie wordt aangenomen als ontslagreden zelfs zo er nadien andere werknemers worden aangeworven op grond van andere kwalificaties (Cuypers blz 155).

De onderneming beschikt over een ruime beleidsmarge bij het ontslag in het belang van de onderneming en de rechter beschikt maar over een marginale toetsing.

De werkgever heeft nog steeds de keuze tussen de werknemers die zullen afvloeien (Cuypers op cit blz 153) en hij mag de meest geschikte werknemer in dienst houden of deze met het meeste rendement voor de onderneming.

Zo bewijst de meerderheid van de rechtspraak dat het enkele feit van een ontslag binnen een termijn van de eerste 6 maanden arbeidsongeschiktheid geen misbruik van ontslagrecht uitmaakt (Cuypers Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag blz 136).

Zo zijn ook de omstandigheden inzake het arbeidsongeval van appellant zonder enige relevantie inzake de beoordeling van het willekeurig ontslag aangezien de werkgever uit eigen beweging en onmiddellijk de aangifte van ongeval heeft ingevuld. In deze omstandigheden bewijst appellante niet dat het ontslag een represaille is voor de omstandigheden van het arbeidsongeval.

Zo is de rechtspraak eveneens geneigd een ontslag wegens ziekte te aanvaarden wanneer het gaat om langdurige ziekte of frequente ziektes die de werkorganisatie verstoren of om ongerechtvaardigde afwezigheden.

Appellant was na 2 dagen indiensttreding reeds één dag afwezig wegens arbeidsongeschiktheid en 4 dagen één maand later en vanaf 16 december ononderbroken, hetgeen frequent is in de eerste maanden van tewerkstelling.

De werkgever bewijst dan ook op voldoende wijze de noodwendigheden van het bedrijf en de toch al veelvuldige arbeidsongeschiktheden sinds 7 oktober, datum van indiensttreding nl. 9 oktober en 4 dagen in november en vanaf 16 december tot 3 maart als oorzaak van het ontslag.

De groei van het personeelsbestand is niet relevant voor de beoordeling van het willekeurig karakter van het ontslag.

Het hoger beroep komt voor als zijnde ongegrond.

★

★

★

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 sprekend op tegenspraak;

Alle andere middelen en conclusies verwerpende,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt appellant tot de kosten van het hoger beroep;

Deze kosten werden tot op heden als volgt begroot :

- voor appellante partij :

niet begroot,

- voor geïntimeerde partij :

€ 291,52 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 22 oktober 2007, waar aanwezig waren :

Mevr. B. CEULEMANS : Eerste Voorzitter.

De Heren :

E. MAGNUS : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

D. VANHAGENDOREN : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-arbeider,

D. DE RAEDT : Griffier,

E. MAGNUS,

D. VANHAGENDOREN,

D. DE RAEDT,

B. CEULEMANS,