

Rep.Nr.

1010/1955

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 28 JUNI 2010.

5DE KAMER

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

BVBA BRESOR, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 1731 ASSE(ZELLIK), Léon
Gillardlaan 128.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr.
S. RONDELEZ loco Mr J. DE KETELAERE,
advocaat te LEUVEN.

Tegen:

H Jean,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr.
R. SWENNEN, advocaat te Zellik.

★

★

★

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 13 juli 2009;

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 1 september 2009;

- de conclusies van de partijen;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 31 mei 2010 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. FEITEN

De heer H trad op 4 mei 2004 in dienst van de BVBA Bresor (hierna genoemd de BVBA) als arbeider. Op het exemplaar van de arbeidsovereenkomst van de heer H wordt als functie 'magazijnier' vermeld, op dat van de BVBA 'magazijnier/techniker'.

De heer H was arbeidsongeschikt vanaf 25 juni 2007; de laatste periode van arbeidsongeschiktheid liep tot 23 september 2007.

Met aangetekende brief van 24 september 2007 beëindigde de BVBA de arbeidsovereenkomst met betaling van een opzeggingsvergoeding van 3.905,64 EUR.

Op het werkloosheidsbewijs C4 werd als juiste oorzaak van de werkloosheid vermeld: 'reorganisatie'.

Met aangetekende brief van 4 oktober 2006 (uit de context van de brief blijkt dat hij op 24 september 2007 werd opgesteld) stelde de heer H de BVBA in gebreke om hem terug in dienst te nemen, bij ontstentenis waarvan hij de wettelijk voorziene vergoedingen zou eisen.

Met aangetekende en gewone brief van 26 september 2007 antwoordde de raadsman van de BVBA dat het ontslag was ingegeven door bedrijfseconomische redenen en omwille van de houding en de wijze van uitvoering door de heer Heroes van de arbeidsovereenkomst.

Met brief van 28 september 2007 betwistte de vakorganisatie van de heer H de ingeroepen redenen en vroeg zij naar de nodige bewijzen met betrekking tot het ingeroepen ontslagmotief. Tevens vroeg zij betaling van de eindejaarspremie 2007 en de jaarpremie, van een aanvullende opzeggingsvergoeding en van het gewaarborgd dagloon voor 24 september 2007.

Met brief van 23 oktober 2007 ging de raadsman van de BVBA uitvoerig in op het ontslagmotief en op de overige gestelde vorderingen.

Verdere briefwisseling tussen de vakorganisatie van de heer H en de raadsman van de BVBA leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 22 september 2008 vorderde de heer Heroes voor de Arbeidsrechtbank van Brussel betaling door de BVBA van 12.693,33 EUR vergoeding wegens willekeurig ontslag, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Hij vorderde tevens afgifte van sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met vonnis van 13 juli 2009 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond. Zij veroordeelde de BVBA tot betaling aan de heer H van 12.693,33 EUR vergoeding wegens willekeurig ontslag, dit bruto bedrag te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 24 september 2007 en de gerechtelijke intrest vanaf de dagvaarding.

De BVBA werd tevens veroordeeld tot de kosten van het geding.

c-

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

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 1 september 2009, stelde de BVBA hoger beroep in tegen dit vonnis. Zij vorderde het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw recht doende, de oorspronkelijke vordering van de heer H ongegrond te verklaren, met verwijzing van de heer Heroes in de kosten van het geding.

In ondergeschikte orde formuleerde zij een bewijsaanbod.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

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

IV. BEOORDELING

1. Vergoeding wegens willekeurig ontslag

Stellingen van partijen

De BVBA is van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte een vergoeding wegens willekeurig ontslag heeft toegekend.

Dit ontslag is volgens de BVBA niet willekeurig daar het verband houdt met zowel de bekwaamheid als het gedrag van de heer H en tevens berust op de noodwendigheden van de onderneming.

De heer H van zijn kant is van oordeel dat de BVBA niet het bewijs levert van haar stelling dat hij werd ontslagen omdat hij zich niet kon aanpassen aan de nieuwe organisatie van de firma. Hij voert bovendien aan dat hij bij zijn nieuwe werkgever probleemloos functioneert als assistent productie manager.

Principes

Met toepassing van artikel 63 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt onder willekeurig ontslag verstaan, het ontslag van een werkmán die aangeworven is voor onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag

van de werkman of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, instelling of dienst.

a.-

Het ontslag waarvan aanvaard moet worden dat het verband houdt met de bekwaamheid of het gedrag van de werkman is niet willekeurig. (vgl. Cass. 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 407, noot C. Wantiez))

Dit geldt eveneens wanneer de rechter oordeelt dat dit gedrag geen zware fout is en evenmin bekritiseerbaar. (vgl. Cass. 22 januari 1996, J.T.T. 1996, 236)

Het ontslag is niet willekeurig wanneer de werkgever redelijke kritiek heeft op de professionele bekwaamheid of het gedrag van de werknemer. Ook een lichte fout kan het ontslag rechtvaardigen op voorwaarde dat de beslissing van de werkgever niet het gevolg is van een gril en redelijk lijkt in het belang van de onderneming.

(vgl. Arbh. Brussel 24 juni 1996, J.T.T. 1997, 122)

Ook feiten en omstandigheden die geen fout van de werknemer impliceren kunnen een ontslag niet willekeurig maken.

(vgl. Cass. 6 juni 1994, R.W. 1994-95, 996; Cass. 22 januari 1996, J.T.T. 1996, 236; Cass. 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 407, noot C. Wantiez)

b.-

Als het ontslag berust op de noodwendigheden van de dienst, dan is het niet willekeurig, zelfs al kan de reorganisatie van de dienst niet aan de werkman worden verweten en berokkent zij hem nadeel. (vgl. Cass. 14 mei 2001, R. Cass. 2001, 369)

Voor het beoordelen van de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming moet men zich stellen op het ogenblik van het ontslag. (vgl. Arbh. Brussel 21 maart 1994, Soc. Kron. 1996, 18)

Bij die beoordeling moet men ervan uitgaan dat de economische belangen van de werkgever primeren op het individueel belang van de werkman. (vgl. Arbh. Gent (afd. Brugge) 18 november 1996, J.T.T. 1997, 51)

Het is enkel de werkgever die oordeelt over het belang van de onderneming. De rechtbank kan enkel een oordeel vellen over het bestaan van het motief en niet over de opportuniteit van het invoeren ervan. (vgl. Arbh. Antwerpen 17 april 1986, T.S.R. 1986, 540; Arbh. Gent (afd. Brugge) 18 november 1996, J.T.T. 1997, 51; Arbh. Brussel 23 februari 1999, Soc. Kron. 2000, 36)

Ook de keuze van de ontslagen werknemer behoort tot het soevereine oordeel van de werkgever. (vgl. Arbh. Luik (afd. Namen) 19 november 1996, Soc. Kron. 1998, 67, noot J. Jacquemain)

C.-

Artikel 63 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het bij betwisting aan de werkgever behoort het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen reden.

De werkgever zal bijgevolg niet enkel het bewijs moeten leveren van het gedrag van de werkmán, doch ook van het oorzakelijk verband tussen het gedrag van de werkmán en zijn ontslag.

(vgl. C. Wantiez, Licenciement abusif - article 63 de la LCT - Licenciement lié à la conduite ou à l'aptitude de l'ouvrier - Règle de proportionnalité - Non requise - Caractère supplétif de l'article 63, Noot onder Cass. 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 408, nr. 8)

Op de eerste plaats dient de werkgever bijgevolg aan te tonen dat het gedrag van de werkmán dat door de werkgever ingeroepen wordt als ontslagmotief, of zijn gebrek aan bekwaamheid wel degelijk bestaat. Hij dient tevens het bewijs te leveren van de realiteit van de noodwendigheden van de dienst.

Een ontslag zal willekeurig zijn wanneer de aangevoerde fouten niet bewezen zijn.

(vgl. Cass. 18 juni 2001, Arr. Cass. 2001, 1197)

Wanneer de werkgever de werkmán heeft ontslagen om een dringende reden, maar er niet in slaagt het bewijs te leveren van het als dringende reden aangevoerde feit, is het ontslag willekeurig daar de aangevoerde reden dan niet bestaat.

(vgl. Cass. 22 juni 2009, RABG 2010, 107, noot V. Dooms, Willekeurig ontslag en niet-bewezen dringende reden)

Op de tweede plaats moet de werkgever aantonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het bewezen gedrag, de bewezen onbekwaamheid of de noodwendigheden van de dienst, en het ontslag van de werkmán.

Hierbij volstaat het niet dat enig verband wordt aangetoond tussen de bekwaamheid en het gedrag van de werkmán of de noodwendigheden van de onderneming en zijn ontslag, maar wel dat deze elementen de determinerende reden voor de werkgever waren om tot ontslag over te gaan.

Een andere lezing zou strijdig zijn met de tekst van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat als willekeurig ontslag omschrijft, het ontslag van een werkmán die aangeworven is voor 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, instelling of dienst.

Wanneer de werknemer inroept dat zijn ontslag willekeurig is, moet de werkgever bijgevolg de door hem ingeroepen bewijzen en bovendien aantonen dat de door hem ingeroepen redenen aan de grondslag liggen van het ontslag of daar redelijkerwijze aan ten grondslag kunnen liggen.

(vgl. Arbh. Brussel, 8 januari 2007, onuitg., AR 48593; Arbh. Brussel 8 juni 2009, onuitg., AR 51.048)

d.-

De beoordeling door de arbeidsgerechten is een marginale toetsing; dit houdt in dat een marginale redelijkheidstoetsing wordt uitgeoefend op de voorgebrachte argumenten.

(vgl. Arbh. Antwerpen 25 oktober 1993, J.T.T. 1994, 325; Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 18 maart 1998, Limb. Rechtsl. 1998, 176)

Het feit dat deze controle marginaal is betekent dat het niet aan de rechter staat om beslissen of een bepaald gedrag al dan niet voldoende is, maar wel om na te gaan of het gaat om een geldig ontslagmotief, met andere woorden, of een redelijk werkgever op grond van dergelijk motief al dan niet tot ontslag zou overgaan.

(vgl. Arbh. Brussel 14 april 2008, onuitg., AR 47.205)

Toepassing

a.-

De BVBA voert aan dat de heer H ontslagen werd daar de BVBA genoodzaakt was over te gaan tot ontslag van één techniekier wegens de hoge personeelskost en de terug vallende economie. Bij de keuze van de te ontslagen techniekier viel de beslissing ten nadele van de heer H , die het minste presteerde en de minste beroepszin had.

De BVBA beroept aldus zich op de noodwendigheden van de onderneming, die erin zouden bestaan dat de BVBA ten gevolge van hoge loonkosten en terug vallende economie het aantal techniekiers moest terug brengen van drie naar twee.

Als bewijs hiervan brengt de BVBA een verklaring voor van een accountant met bijgevoegde omzetoverzichten voor de periode 2006 tot 2008.

Naar het oordeel van het arbeidshof leveren deze stukken niet het bewijs van wat de BVBA erin wenst te lezen, met name dat zij genoodzaakt was het aantal techniekiers te herleiden. Inderdaad tonen de bijgevoegde overzichten een meer dan behoorlijke omzetstijging van 2006 naar 2007 (jaar van indiensttreding van de heer Heroes) en een gestage omzetstijging van 2007 naar 2008.

In de mate dat de BVBA zich enkel beroept op de noodwendigheden van de onderneming om tot ontslag van één techniekier over te gaan en geen afdoende bewijs wordt geleverd van deze noodwendigheden, is het niet nodig in te gaan op de motieven die de BVBA hebben aangezet om te kiezen voor de heer H .

b.-

In de mate dat de BVBA zich niet enkel beroept op de noodwendigheden van de onderneming doch ook op het gedrag van de heer H en zijn bekwaamheid voor het werk, dit als zelfstandig ontslagmotief en niet als reden om de keuze van de heer H als te ontslagen beweerd overtollige techniekier te verantwoorden, moet worden onderzocht of de alsdan als zelfstandig motief voor het ontslag van de heer H ingeroepen onbekwaamheid en gedrag, en het oorzakelijk verband tussen bekwaamheid/gedrag en ontslag wordt aangetoond.

De BVBA beroept zich op het feit dat de heer H onvoldoende presteerde en geen beroepszin had, en

meent deze feiten te kunnen bewijzen aan de hand van verklaringen van een aantal collega's van de heer H en van klanten van de BVBA.

Naar het oordeel van het arbeidshof moet met dergelijke verklaringen voorzichtig worden omgesprongen, doch is het hof dat uiteindelijk oordeelt of aan deze verklaringen enige bewijskracht kan worden toegekend.

In voorliggende betwisting is dit het geval: de verklaringen zijn niet voorgeschreven of gedicteerd door de werkgever, doch opgesteld in de eigen bewoordingen van degene die ze heeft geschreven, zij zijn niet tegenstrijdig met elkaar en uit niets blijkt dat de werknemer er belang bij heeft een verklaring in de één of de andere zin af te leggen.

Bijgevolg mag worden aanvaard dat de feiten die door de BVBA worden aangevoerd en die te maken hebben met de geschiktheid van de heer H en zijn gedrag, op afdoende wijze werden aangetoond.

Het is bijgevolg niet nodig om in te gaan op het door de BVBA in ondergeschikte orde geformuleerde aanbod van bewijs met getuigen.

c.-

Vervolgens moet onderzocht worden of de bewezen feiten in verband met het gedrag van de heer H of zijn geschiktheid voor het werk.

Zoals hoger aangegeven dient dit te worden beoordeeld op het ogenblik van het ontslag, en dient de BVBA aan te tonen dat de bewezen feiten de determinerende reden waren voor het ontslag van de heer H .

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de BVBA dit bewijs niet.

Het is hierbij van belang dat de bewezen feiten plaatsgegrepen hebben geruime tijd voor het ontslag, en dat de heer H gedurende een periode van drie maanden voorafgaand het de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikt was.

Hierbij kan bijvoorbeeld worden opgemerkt dat de klant FOD Werk, Arbeidsvoorziening en Sociaal Overleg reeds in december 2005 feiten met betrekking tot de heer H signaleerde, dit is negen maanden voor het ontslag.

Het incident met de bestelwagen van het bedrijf heeft zich voorgedaan in mei 2007, dit is vier maanden voor het ontslag.

In die omstandigheden is het oorzakelijk verband tussen het gedrag van de heer H of zijn bekwaamheid en het ontslag niet aangetoond

d.-

De BVBA levert niet het bewijs levert van de noodwendigheden van de onderneming die het ontslag van de heer H nodig zouden hebben gemaakt.

Zij levert evenmin het bewijs van het oorzakelijk verband tussen het gedrag van de heer Heroes en zijn bekwaamheid en zijn ontslag.

In die omstandigheden kende de arbeidsrechtbank terecht een vergoeding wegens willekeurig ontslag toe.

2. Intrest

a.-

De vergoeding wegens willekeurig ontslag is loon in de zin van de Loonbeschermingswet, zodat daarop de loonintrest van artikel 10 van deze wet van toepassing vanaf het tijdstip waarop zij opeisbaar wordt.
(vgl. Arbh. Gent 12 september 1997, T.G.R. 1998, 146)

De vergoeding wegens willekeurig ontslag is opeisbaar vanaf de datum van het ontslag.
(vgl. Arbh. Luik 6 mei 2002, J.L.M.B. 2003, 118)

Het is dan ook ten onrechte dat de BVBA argumenteert dat geen wettelijke intrest verschuldigd is op een vergoeding wegens willekeurig ontslag.

b.-

Artikel 82 van de Sluitingswet 2002 wijzigt artikel 10 van de Loonbeschermingswet in volgende zin:

"Voor het loon is van rechtswege rente verschuldigd met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt.

Die rente wordt berekend op het loon, vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht."

Met toepassing van artikel 90 § 1 van de Sluitingswet 2002 bepaalt de Koning de datum waarop deze wet in werking treedt.

Het KB van 3 juli 2005 bepaalde de datum van inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet 2002 op 1 juli 2005.

Artikel 69 van de Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I) bepaalt inderdaad dat het KB van 3 juli 2005 betreffende de inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet 2002 wordt bekrachtigd.

Artikel 70 van de Wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I) bepaalt verder dat voornoemd artikel 69 uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2005.

De intrest op de aan de heer H toekomende vergoeding moet bijgevolg worden gecijferd op het hem toekomende bruto bedrag, vermits dit bedrag opeisbaar werd na 1 juli 2005.

★

★

★

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;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Veroordeelt de BVBA tot de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen begroot op 1.100 EUR rechtsplegingsvergoeding.

★

★

★

Aldus gewezen door de 5^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

D. RYCKX : Raadsheer.

C. VAN LIDTH DE JEUDE : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

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

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,

C. VAN LIDTH DE JEUDE, P. MANS,

D. DE RAEDT, D. RYCKX,

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de
5^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 28 juni
2010 door de heer D. RYCKX, Raadsheer, bijgestaan door
D. DE RAEDT, griffier,

D. DE RAEDT, D. RYCKX,