

rep.nr.

2011/835

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 18 MAART 2011

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

EUROSTAR 2000 NV, met maatschappelijke zetel te
1600 SINT-PIETERS-LEEUEW, Bergensesteenweg 801,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. POELAERT Audrey loco mr. MERCKX Dirk,
advocaat te 1600 SINT-PIETERS-LEEUEW, Victor Nonnemanstraat 15B.

Tegen:

S

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. SWENNEN Remi, advocaat te 1731 ZELLIK,
Noorderlaan 30.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- de voor eensluidend verklaarde afschriften van de bestreden vonnissen, uitgesproken op tegenspraak op 10 maart 2009 en 7 mei 2010 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23e kamer (A.R. 1542/09).
- het ~~verzoekschrift tot hoger beroep~~, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 juni 2010;
- de conclusie voor de appellante, neergelegd ter griffie op 8 november 2010,
- de conclusie en de syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 25 augustus 2010 en 3 januari 2011;

- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 februari 2011, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 20 maart 2007 ondertekenden de NV Eurostar 2000 (hierna afgekort als *Eurostar*) en de heer Tom S een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waardoor de heer Suys in dienst genomen werd als verkoper van nieuwe en occasiewagens.

2. Op 18 december 2008 legde de afgevaardigde bestuurder van Eurostar aan de heer S een opzeggingsbrief voor, waarin de duur van de opzeggingstermijn niet werd vermeld; de heer S ondertekende deze brief voor ontvangst.

Op deze opzeggingsbrief staat tevens vermeld:

In gezamenlijk overleg beëindigen we de overeenkomst zonder opzegtermijn en opzeggingsvergoeding. Deze tekst werd door beide partijen ondertekend.

3. Op 21 december 2008 schreef de heer S aan Eurostar dat hij niet akkoord ging met de inhoud van zijn ontslagbrief en dat hij ontkende dat er in gezamenlijk overleg zou overeengekomen zijn om de arbeidsovereenkomst te beëindigen zonder opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding. Hij zou dit laatste na een discussie hebben geschreven na machtsmisbruik en chantage van de werkgever, omdat hij anders zijn uitstaande verkopen niet meer zou hebben mogen noteren.

Op 29 december betwistte de raadsman van Eurostar deze zienswijze.

Uit de daaropvolgende officiële briefwisseling van de raadslieden van de partijen volgt dat de standpunten niet nader tot elkaar zijn gekomen.

4. De heer Tom S heeft op 23 januari 2009 Eurostar gedagvaard in onmiddellijke afgifte van het C4 formulier onder verbeurte van een dwangsom en wat dit onderdeel betreft bekwam hij bij tussenvonnis van 10 maart 2009 een veroordeling van de werkgever bij toepassing van artikel 735 Ger. W.

In zijn inleidende dagvaarding vorderde hij ook nog

- een opzeggingsvergoeding van 5 maanden of € 22.562,26
- een uitwinningsvergoeding van € 13.537,56
- ~~commissieloon december 2008 van € 3.125,63~~ en het vakantiegeld hierop of € 479,47
- ~~een pro rata 13e maand of € 1.480,62~~

Meer de wettelijke en gerechtelijke intresten en de kosten van het geding. Eurostar stelde een tegeneis in betaling van een opzeggingsvergoeding van € 22.562,26 en een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding van € 25.000, meer de gerechtelijke intresten.

5. Bij eindvonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel van 7 mei 2010 werd de hoofdvordering enkel gegrond verklaard wat betreft de opzeggingsvergoeding van € 22.562,26, meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten op bruto en de gerechtskosten.

Tevens werd Eurostar veroordeeld tot afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten, en dit onder verbeurte van een dwangsom, behalve wat betreft het C4 formulier waarvoor al een titel werd bekomen in het tussenvonnis van 10 maart 2009.

Het overige werd afgewezen, evenals de tegenvordering.

6. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 juni 2010, tekende Eurostar hoger beroep aan in zoverre de oorspronkelijke hoofdeis gegrond werd verklaard, behalve wat betreft de afgifte van het C4 formulier, wat inmiddels was afgeleverd; in ondergeschikte orde vroeg de NV dat de heer S zelf zou veroordeeld worden tot een opzeggingsvergoeding van € 22.562,26, meer de intresten.

In elk geval vroeg ze de veroordeling tot betaling van een schadevergoeding wegens teregt en roekeloos geding ten bedrage van € 25.000, meer de gerechtskosten van beide aanleggen.

De heer S maakt in de motivering van zijn synthese-beroepsbesluiten van 3 januari 2011 gewag van een incidenteel beroep, wat betreft een door de eerste rechter te laag begrote opzeggingsvergoeding, maar ter zitting van 18 februari 2011 blijkt dat dit op een vergissing berust, daar de heer S van de eerste rechter de opzeggingsvergoeding van 5 maanden bekwam, zoals hij ze gevraagd had. Betreffende de overige oorspronkelijke vorderingen stelde de heer S geen incidenteel beroep in, zodat hij de bevestiging van het eerste vonnis nastreeft.

II. BEOORDELING.

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan.

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst

2. De eerste rechter heeft vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst van de heer S reeds onmiddellijk beëindigd werd door de nietige opzegging van 18 december 2008, waarna in een tweede fase de arbeidsovereenkomst in gezamenlijk overleg beëindigd werd. De eerste rechter oordeelde dat Eurostar hierdoor niet ten genoegen van recht aantoonde dat de heer S na het ontslag door de nietige opzegging op een geldige en ondubbelzinnige wijze afstand gedaan heeft van zijn recht op een opzeggingsvergoeding.

3. Op grond van artikel 37 §1, tweede lid van de arbeidsovereenkomstenwet dient **een kennisgeving van een opzegging** op straffe van nietigheid het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden. Deze nietigheid is relatief. (Cass. 3 december 1979, T.S.R. 1980, 148). Dit houdt in dat de nietigheid enkel kan worden opgeworpen door de partijen die door de rechtsregel wordt beschermd en door haar kan gedekt worden.

Artikel 37 §1 vierde lid bepaalt bovendien dat bij een opzegging uitgaande van de werkgever, de kennisgeving ervan enkel kan geschieden op straffe van nietigheid

hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaarderexploot, met dien verstande dat de werknemer die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.

De nietigheid van de opzegging tast de geldigheid van het ontslag niet aan; geen enkele wetsbepaling maakt de geldigheid van het ontslag afhankelijk van welbepaalde vormen.

Wanneer de opzegging nietig is, bevat het ontslag geen geldige tijdsbepaling, zodat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigd is (Cass. 14 december 1992, JTT 1993, 226).

4. Eurostar heeft de duur van de opzeggingstermijn van de heer S niet vermeld en evenmin werd de opzegging betekend bij aangetekende brief of gerechtsdeurwaarderexploot. De opzegging is dus niet enkel relatief nietig, doch is ook absoluut nietig, zodat de heer S deze nietigheid niet kon dekken.

Wanneer het zgn. ontslag in onderling akkoord derhalve gevolgd is op de overhandiging van de absoluut nietige opzeggingsbrief door de werkgever, dan kan uit dit latere ontslag niet afgeleid worden dat de heer S de eerdere nietige opzegging zou gedekt hebben.

Evenmin kan uit het latere ontslag in onderling akkoord afgeleid worden dat de heer S afstand zou gedaan hebben van het eerdere ontslag, dat het gevolg was van de absoluut nietige opzegging.

Een dergelijke afstand dient immers ondubbelzinnig te zijn en mag voor geen andere interpretatie vatbaar zijn.

De heer S roept in zijn aangetekend schrijven van 21 december 2008 in dat hij het door hem betwiste onderling akkoord getekend heeft, omdat hij zijn verkoopdossiers niet terug bekam en hij daardoor niet in de mogelijkheid was om zijn uitstaande verkopen te noteren.

De afrekening van deze uitstaande verkopen was nodig en hield onmiddellijk verband met het daarvoor gegeven ontslag door middel van de nietige opzegging, zodat alleszins niet aangetoond is dat de heer S ondubbelzinnig afstand gedaan heeft van dit ontslag; integendeel, hij wilde naar zijn zeggen de gevolgen van dit ontslag verder regelen.

In de mate dat de zgn. beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord volgde op de nietige opzegging, kon dit akkoord de nietigheid van de opzegging niet dekken en hield het evenmin een afstand in van het ontslag, dat het gevolg was van deze nietige opzegging.

5. Eurostar roept echter in dat er op 18 december 2008 enkel en alleszins eerst een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord geweest is en dat het geschrift van 18 december 2008 de weergave is van dit akkoord.

Dit zou dan betekenen dat Eurostar voorafgaandelijk geen ontslag door (nietige) opzegging aan de heer S ter kennis zou gebracht hebben.

Dit is echter in tegenstrijd met het geschrift omdat de overhandigde opzegging door de afgevaardigde bestuurder van Eurostar is ondertekend en ook door de heer S voor *ontvangst* is afgetekend. Hieruit kan enkel afgeleid worden dat de werkgever het incident in verband met het terugbrengen van de wagen naar de klant heeft willen beslechten door middel van een ontslag, dat ook door de heer S ontvangen is.

Dit ontslag had onmiddellijke uitwerking en eens de arbeidsovereenkomst op die wijze beëindigd, kon zij niet meer op een andere wijze, hetzij door onderling akkoord beëindigd worden.

Alleszins betwist de heer S het bestaan van een onderling akkoord dat zou voorafgegaan zijn aan het ontslag door nietige opzegging.

Degene die zich op een akkoord beroept moet het bestaan en de modaliteiten ervan aantonen. Eurostar toont niet aan dat partijen tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst een onderling akkoord hadden bereikt om deze arbeidsovereenkomst minnelijk te beëindigen.

6. Uit de randnummers 4 en 5 volgt dat als gevolg van het ontslag d.m.v. de absoluut nietige opzegging de heer S terecht aanspraak maakt op de door hem gevorderde opzeggingsvergoeding, zodat het hoger beroep van Eurostar op dit punt ongegrond is. Het bedrag van de opzeggingsvergoeding wordt niet betwist.

Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de slechts op 12 mei 2009 opgestelde summiere verklaring van de heer Tom C als zou de heer S zelf zijn ontslag hebben gegeven; deze verklaring is immers in strijd met de geschreven stukken van partijen zelf.

Evenmin kan de stelling in ondergeschikte orde van Eurostar gevolgd worden, daar de arbeidsovereenkomst door de absoluut nietige opzegging onmiddellijk beëindigd werd, zonder dat de heer S nog kon gedwongen worden om prestaties te leveren; evenmin kan een reeds beëindigde arbeidsovereenkomst gerechtelijk ontbonden worden.

7. In die omstandigheden kan de oorspronkelijke vordering van de heer S onmogelijk beschouwd worden als tergend en roekeloos, zodat de tegenvordering van Eurostar op dit punt ongegrond is.

Als in het ongelijk gestelde partij dient Eurostar te worden veroordeeld tot de gerechtskosten van het hoger beroep, die echter beperkt dienen te worden tot slechts één rechtsplegingsvergoeding aan het tarief van het basisbedrag.

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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt de NV Eurostar 2000 tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze begroot aan de zijde van de heer S op 2 x rechtsplegingsvergoeding € 2.000 x 2 = € 4.000, doch door het hof herleid tot rechtsplegingsvergoeding basisbedrag € 2.200 en voor zover als nodig aan de zijde van Eurostar eveneens vereffend op rechtsplegingsvergoeding basisbedrag € 2.200

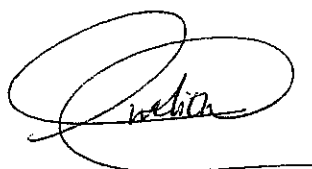
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Paul DEPRETER,
Hugo ENGELN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



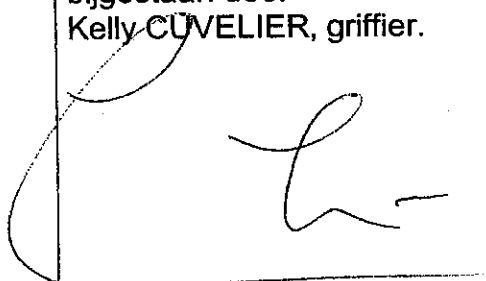
Paul DEPRETER,



Hugo ENGELN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 18 maart 2011 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.