

rep.nr.

2011/1133

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 15 APRIL 2011

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

S Robert,
appellant,

vertegenwoordigd door mr. VAN VLIET Catherine loco mr. LANGE
Herman, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Schermersstraat 30.

Tegen:

ZENITEL NV, voorheen SAIT MARINE NV, met maatschappelijke zetel te
1731 ZELLIK, Pontbeek, 63,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VANDEVOORDE Frank loco mr.
WEINBERGER Benjamin, advocaat te 1200 BRUSSEL, Georges
Henri laan 431.

*

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 tussenarresten van dit hof en deze kamer, uitgesproken op tegenspraak op 28 september 1999, 23 mei 2000 en 14 november 2006.
- de conclusies na heropening der debatten voor de appellant, neergelegd ter griffie op 8 mei 2007, 12 februari 2010 en 16 december 2010,
- de conclusie na heropening der debatten voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 15 november 2010 en 17 januari 2011;
- de voorgelegde stukken;

Gelet op de wijziging in de samenstelling van de zetel werd de zaak ab ovo hernomen.

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

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. In het tussenarrest van 28 september 1999 heeft het arbeidshof de feiten en rechtsvragen toegelicht. Hiernaar kan worden verwezen.

Kort samengevat, diende er te worden nagegaan in hoeverre de specifieke tewerkstellingsituatie van appellant als radio-officier aan boord van een zeeschip bijkomende vakantiedagen meebracht, waardoor de aan hem gegeven opzeggingstermijn van 36 maanden, uiteindelijk ingaande op 1 januari 1986, werd geschorst door de specifieke verlofregeling wegens compensatie voor zon- en feestdagen doorgebracht op zee, door de zogenaamde bulkdagen en door de extra leave dagen.

In dit tussenarrest werden de partijen uitgenodigd om concreter standpunt in te nemen in verband met de afrekening.

2. In het tussenarrest van 23 mei 2000 werd geïntimeerde uitgenodigd om de afrekening van elke zeereis in de betrokken periode voor te leggen.

3. In het tussenarrest van 14 november 2006 werd beslist dat de compensatiedagen voor zon- en feestdagen doorgebracht op zee in het kader van artikel 38 §2, tweede lid arbeidsovereenkomstenwet dienden te worden beschouwd als bijkomende jaarlijkse vakantiedagen, zodat ze de gegeven opzeggingstermijn schorsten, wat niet het geval was met de zogenaamde bulkdagen en extra leave dagen.

Partijen werden in het licht daarvan uitgenodigd een afrekening op te maken.

4. Dit heeft de partijen nog niet in staat gesteld om zelf een einde aan hun betwisting te maken en ze leggen aan het arbeidshof de hierna te bespreken geschilpunten over hun afrekening voor.

II. VERDERE BESPREKING

De concrete toepassing van artikel 38 §2, tweede lid arbeidsovereenkomstenwet

1. Artikel 38 §2, tweede lid arbeidsovereenkomstenwet bepaalt:
Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de schorsing, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens die schorsing.

Sommige rechtsleer legt dit uit in de zin dat de aanvankelijk vastgestelde opzeggingstermijn *verlengd* wordt met de schorsingsdagen. Geïntimeerde wil hieruit afleiden dat er een onderscheid zou moeten gemaakt worden tussen de theoretisch vastgestelde opzeggingstermijn en de periode van verlenging en hij geeft daarbij de indruk dat de schorsingsdagen in beide periodes op een verschillende wijze zouden moeten worden aangerekend. Dit schept verwarring.

Vanuit de duidelijke regel dat de opzeggingstermijn tijdens de schorsingsperiodes ophoudt te lopen, moeten deze periodes ook tijdens de zgn. verlenging als schorsing aangerekend worden in de zin dat de opzeggingstermijn dan niet loopt.

Uiteindelijk komt de wat ingewikkelder werkwijze van geïntimeerde op hetzelfde neer, omdat de door hem genoemde neutralisering binnen de verlenging ook inhoudt dat tijdens deze periodes de opzeggingstermijn niet loopt.

Artikel 38 §2, tweede lid arbeidsovereenkomstenwet beoogt dat de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn in stand gehouden wordt, met dien verstande dat de door de werkgever gegeven opzeggingstermijn geschorst wordt tijdens de gevallen opgesomd in artikel 38 §1, zodat de opzeggingstermijn tijdens deze periodes niet loopt.

Toe te passen berekening

2. Hieruit volgt dat de in aanmerking te nemen schorsingsdagen tijdens gans de opzeggingsperiode moeten worden aangerekend.

Uit het tussenarrest van 14 november 2006 volgt dat geen rekening kan worden gehouden met de bulkdagen en de extra leave dagen.

De compensatiedagen voor zon- en feestdagen doorgebracht op zee gelden als bijkomende vakantiedagen en schorsen echter wel de opzeggingstermijn.

3. Hieruit volgt dat rekening kan gehouden worden met de hierna vermelde schorsingsperiodes, waarover partijen geen betwisting hebben:

- 17 tot 31 januari 1986	compensatie	15 dagen
- 1 tot 6 februari 1986	compensatie	6 dagen
- 23 juli tot 27 augustus 1986	vakantie	36 dagen
- 4 tot 31 oktober 1986	compensatie	28 dagen
- 1 tot 25 november 1986	compensatie	25 dagen
- 19 mei tot 30 juni 1987	compensatie	43 dagen
- 1 juli tot 5 augustus 1987	vakantie	36 dagen
- 7 augustus tot 1 oktober 1987	compensatie	56 dagen
- 1 tot 24 maart 1988	compensatie	24 dagen
- 28 mei tot 8 augustus 1988	compensatie	73 dagen
- 9 augustus tot 31 december 1988	ziek	145 dagen

Hieraan moet worden toegevoegd:

- 1 tot 22 januari 1989	ziek	22 dagen
- 12 tot 13 februari 1989	compensatie	2 dagen
totaal		511 dagen

De heer S is tijdens zijn opzeggingsperiode in dienst geweest van 1 januari 1986 tot 19 februari 1989, zijnde 36 maand en 50 dagen, terwijl hij op 19 februari 1989 recht had op een opzeggingstermijn van 36 maanden en 511 schorsingsdagen.

Hierdoor kan hij nog aanspraak maken op een aanvullende opzeggingsvergoeding van 511 - 50 dagen of 461 dagen hetzij

€ 42.498,30/365 = € 116,43 x 461 dagen =	€ 53.675,93
onder aftrek van het betaalde	€ 2.905,61
blijft verschuldigd	€ 50.770,32

De fout in de becijfering van appellant zit in het feit dat hij geen rekening houdt met zijn tewerkstelling tot 19 februari 1989 en dat hij afsluit op 31 december 1988, waardoor hij 50 dagen niet in rekening brengt. Tevens is een becijfering in dagen correcter.

Intresten

4. Artikel 82 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen bepaalt dat de rente als gevolg van de loonbeschermingswet berekend wordt op het loon vooraleer de in artikel 23 van deze wet bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht, maar deze bepaling kon volgens artikel 90 § 1 van de wet van 26 juni 2002 slechts in werking treden op een door de Koning te bepalen datum, wat gebeurde door de artikelen 1 en 2 van het K.B. van 3 juli 2005 (inwerkingtreding op 1 juli 2005 op de lonen waarvan de betaling inging vanaf die datum).

Door de wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (B.S. 16 juni 2008) werd het Koninklijk Besluit van 3 juli 2005 bekrachtigd.
Hieruit volgt dat de intresten op de toegekende bedragen dienen berekend te worden op de nettobedragen, daar de vordering dateert van voor 1 juli 2005.

Schorsing van de loop van de intresten

5. Geïntimeerde vraagt de schorsing van de loop van de intresten omdat het uitblijven van de uiteindelijke gerechtelijke beslissing zou te wijten zijn aan de nalatigheid van appellant.

Na het aantekenen van het hoger beroep op 13 oktober 1992 heeft geïntimeerde 1 jaar en 5 maanden gewacht tot 29 maart 1994 om een eerste beroepsconclusie neer te leggen.

Zijn aanvullende beroepsconclusie legde geïntimeerde andermaal bijna een jaar na de conclusies van appellant neer; voor de tweede aanvullende beroepsconclusie wachtte Zenitel opnieuw 9 maanden.

Vervolgens werden de debatten heropend bij tussenarresten van 28 september 1999, 23 mei 2000 en 14 november 2006.

De eerste heropening van de debatten was nodig omdat er geen enkele duidelijkheid was over de betaling van het loon tijdens de afmonsteringsperiodes, zodat het hof uitleg diende te vragen over de uitbetalingen.

Uit het tussenarrest van 23 mei 2000 volgt dat geïntimeerde zelf wees op de anciënniteit van de feiten (1985), de specificiteit in de technische aard van de loonberekening van deze bijzondere categorie werknemers en dat ze daarbij om duidelijkheid te verschaffen de persoonlijke verschijning van partijen vroeg; het arbeidshof heeft er echter de voorkeur aangegeven om geïntimeerde op te leggen de

afrekening van elke zeereis voor te leggen en heeft partijen dan opdracht gegeven op basis daarvan eerst grondig deze gegevens te onderzoeken en te vergelijken. De debatten werden heropend voor de zitting van 13 februari 2001. Op dat ogenblik echter werd de zaak naar de rol verzonden, wat erop lijkt te wijzen dat partijen nog altijd niet in staat waren om de gevraagde helderheid te verschaffen.

Door geen van beide partijen werd gedurende 4,5 jaar een initiatief genomen tot dat geïntimeerde de zaak opnieuw liet vaststellen.

Appellant maakt melding van besprekingen tussen partijen met de bedoeling in de zaak tot een onderlinge regeling te komen, wat niet gelukt is.

Het arbeidshof gaat er dan ook van uit dat er in die tussenperiode onderhandeld werd; ook al is die tussenperiode lang, dan valt hieruit niet af te leiden dat er een nalatige proceshouding van appellant was, temeer daar geïntimeerde in die hypothese veel vroeger de zaak opnieuw had kunnen laten vaststellen en uit het tussenarrest van 23 mei 2000 volgt dat vooral geïntimeerde de nodige gegevens diende voor te brengen.

Er ligt dan ook geen bewijs voor dat de lange duur van de procedure te wijten is aan een nalatige proceshouding van appellant; mede gelet op de eerder lange conclusietermijnen, die geïntimeerde in het begin van de beroepsprocedure voor zichzelf reserveerde, is er geen reden om de loop van de intresten gedurende bepaalde periodes op te schorten.

Kapitalisatie van intresten

6. Opdat kapitalisatie van intresten mogelijk zou zijn, moeten drie voorwaarden samen vervuld zijn:

1. het moet gaan om vervallen intrest van kapitalen;
2. over een heel jaar verschuldigd;
3. er moet een gerechtelijke aanmaning zijn, die bij elke jaarlijkse vervalldag hernieuwd moet worden.

(J. Petit, *Interest*, APR, p. 194, nr. 207).

Artikel 1154 B.W. kan toepassing krijgen inzake wettelijke intrest van een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass., 13 april 1987, Arr. Cass. 1986 –87, 1094 met conclusie Openbaar Ministerie).

De heer S vroeg de kapitalisatie van intresten in zijn beroepsconclusie van 8 februari 2010 en deze kan gelden als gerechtelijke aanmaning.

De kapitalisatie kan daardoor worden toegestaan voor de intresten die op dat ogenblik vervallen zijn.

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,

De tussenarresten van 28 september 1999, 23 mei 2000 en 14 november 2006 verder uitwerkend,

Verklaart het hoger beroep gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende;

Verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en in hierna bepaalde mate gegrond;

Veroordeelt de N.V. Zenitel tot betaling aan de heer S van een saldo opzeggingsvergoeding van € 50.770,32, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op netto vanaf 20 februari 1989;

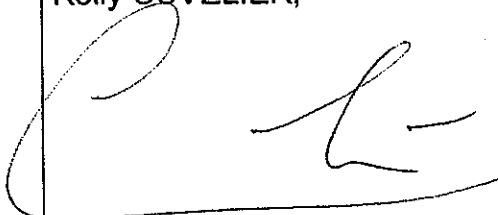
Staat per 8 februari 2010 de kapitalisatie toe van de vervallen intresten die op dat ogenblik al meer dan één jaar opeisbaar zijn en zegt voor recht dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en vanaf die datum opnieuw intresten afwerpt;

Compenseert de gerechtskosten van beide aanleggen en zegt dat elke partij de eigen gerechtskosten draagt.

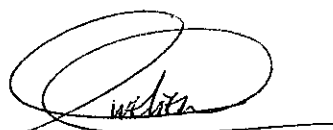
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Georges JACOBS,
Hugo ENGELN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

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



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,

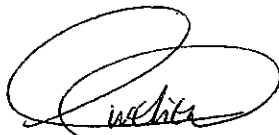


Georges JACOBS,

Hugo ENGELN.

De heer Engelen, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

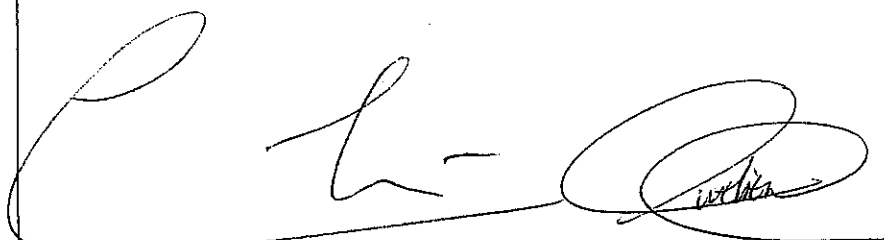
Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door L. Lenaerts, kamervoorzitter en G. Jacobs, raadsheer in sociale zaken, als werkgever.



Kelly Cuvelier, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 15 april 2011 door:

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

The image shows two handwritten signatures. The first signature on the left is a large, stylized 'L' followed by a horizontal line. The second signature on the right is a more complex, cursive signature. Both signatures are written in black ink.

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER.