

VONNIS
ARBEIDSRECHTBANK LEUVEN

Zitting van vrijdag 21 maart 2008

Eerste Kamer A

Rep. nr. 08/694

Arbeidsovereenkomst
Op tegenspraak
definitief

INZAKE :

De Heer B Said,
wonende te

Eisende partij,

ter zitting vertegenwoordigd door Mevr. D. Ceelen, afgevaardigde van het ABVV, met zetel te 3000 Leuven, Maria Theresiastraat 121, houdster van een schriftelijke volmacht;

TEGEN :

De N.V. BAKKERIJ F. LEFEVER & ZONEN

met zetel te 3050 Oud-Heverlee, Blokkenstraat, 3;

Verwerende partij,

ter zitting vertegenwoordigd door Mr. Bouten loco Mr. Huybens, Advocaat, met kantoor te 1030 Brussel, Gen. Wahislaan 268/1;

Gelet op de stukken van de rechtspleging, inzonderheid :

- de dagvaarding dd. 3/1/2006;
- het tussenvonnissen van deze rechtbank dd. 17/4/2007;
- het proces-verbaal van getuigenverhoor dd. 18/9/2007;
- de syntheseconclusie na getuigenverhoor van verwerende partij, neergelegd ter griffie op 6/12/2007, van eisende partij op 17/1/2008;
- de vaststelling van de zaak overeenkomstig artikel 750§1 van het Ger. W. ter zitting van 15/2/2008;
- de bijkomende stukken na getuigenverhoor bijgebracht door eisende partij bij brief dd. 8/10/2007 en door verwerende partij ter zitting van 15/2/2008;

Gehoord op de zitting van 15/2/2008 de partijen in middelen en verklaringen, waarna de sluiting der debatten werd bevolen;

De rechtbank nam de zaak in beraad en spreekt, na beraadslaging, huidig vonnis uit.

Voorwerp van de vordering en voorgaande procedure

De vordering, ingesteld bij dagvaarding van 3/1/2006, strekt ertoe verwerende partij N.V. Bakkerij Lefever & Zonen te horen veroordelen tot betaling van een verbrekingsvergoeding ten bedrage van 1.837,30 EUR bruto en een schadevergoeding wegens willekeurig ontslag van 9.553,96 EUR, te vermeerderen met de intresten en de gedingkosten, en het vonnis te horen uitvoerbaar verklaren bij voorraad.

In besluiten heeft verwerende partij een tegenvordering ingesteld wegens het tergend en roekeloos karakter van de vordering, waarvoor een schade-eis wordt geformuleerd ten bedrage van 2000 EUR.

Bij tussenvonnis van 17/4/2007 werd de vordering ontvankelijk verklaard en werd het getuigenverhoor bevolen van de heer E Mohamed aangaande de feiten die hij in zijn verklaring heeft vermeld. Bij zelfde tussenvonnis werd de persoonlijke verschijning van de partijen bevolen teneinde hen eveneens te verhoren aangaande deze feiten.

Bij zelfde tussenvonnis werd aan eisende partij bevolen het bewijs bij te brengen van de opgegeven reden en van de duur van het verblijf in Marokko in januari 2005, en werd aan verwerende partij bevolen het personeelsregister bij te brengen voor de periode januari-februari 2005.

Het getuigenverhoor werd gehouden op 18/9/2007. Beide partijen waren persoonlijk aanwezig. Partij B kon echter niet gehoord worden, aangezien hij onvoldoende het Nederlands begrijpt, zodat een tolk zou moeten ontboden worden. Partijen hebben niet verder aangedrongen voor het horen van de beide partijen.

In besluiten na getuigenverhoor heeft verwerende partij een tegenvordering ingesteld teneinde eisende partij te horen veroordelen tot betaling van een verbrekingsvergoeding ten bedrage van 1.102,38 EUR

Verdere gegevens en beoordeling

Eisende partij was afwezig vanaf van zijn werk vanaf 16/1/2005. Hij werd in gebreke gesteld bij aangetekend schrijven van 26/1/2005 om uiterlijk op 28/1/2005 het werk te hervatten of de afwezigheid te verrechtvaardigen. Bij aangetekend schrijven van 28/1/2005 werd vastgesteld dat hieraan geen gevolg werd gegeven en dat eisende partij op eenzijdige wijze de arbeidsovereenkomst heeft verbroken.

Eisende partij heeft het ongerechtvaardigd karakter van zijn afwezigheid betwist, onmiddellijk na de feiten bij brief van 14/2/2005 vanwege zijn vakorganisatie. Zijn versie is dat hij verlof kreeg toegestaan van 16/1/2005 tot en met 4/2/2005 om naar Marokko te gaan, waar zijn zoon een zware schedelbreuk had opgelopen.

Dit werd niet schriftelijk vastgelegd. Eiser brengt evenmin getuigen bij van het gesprek dat hij met zijn werkgever zou hebben gehad. Hij betoogt in conclusie na getuigenverhoor dat er inderdaad werknemers dit hebben gehoord, maar niet durven getuigen, tenzij de heer E G , ex-collega, die hiertoe wel zou bereid zijn.

Na heropening der debatten brengt eisende partij twee medische attesten bij , het ene van Dr. Lazaar (chirurgie), die het kind Oualid B heeft verzorgd op 18/12/2004 wegens een wonde aan het hoofd, en het andere van Dr. Sokor (radiologie), die het kind heeft onderzocht wegens een schedeltrauma. Hij brengt met de stempels op zijn paspoort het bewijs bij dat hij op 17 januari 2005 naar Marokko is afgereisd en dat hij op 1 februari 2005 is teruggekomen.

Eisende partij had beweerd dat verwerende partij een ander persoon heeft aangeworven omdat tijdens zijn afwezigheid plots veel werk binnenkwam en bepaalde werknemers ziek waren en in verlof. In het tussenvonnis werd vastgesteld dat deze versie wordt ondersteund door het feit dat de werkgever tien dagen heeft gewacht alvorens zijn werknemer in gebreke te stellen wegens onwettige afwezigheid, alsmede door een schriftelijke verklaring van de heer E Mohamed dd. 28/4/2005, die zich samen met eiser op 7/2/2005 zou hebben aangeboden bij werkgever L met M een gesprek heeft gevoerd.

De rechtbank heeft het getuigenverhoor bevolen van deze persoon.

Bij gelegenheid van het getuigenverhoor dd. 18/9/2007 heeft de heer E van de dienstverlenende vzw. Amal verklaard dat hij zich, samen met de heer B bij de werkgever heeft aangeboden "om een aantal documenten op te halen en de heer Bachraoui had ook vragen omtrent de reden van zijn ontslag.(...) Hij heeft mij verklaard dat dhr. B inderdaad de toestemming had om naar Marokko te gaan met het oog op het bezoek van zijn zieke zoon. (...) Sprekende over het ontslag heeft dhr. M. L mij verklaard dat de heer B wel een goede werkkraft was maar dat het in dienst nemen van een jonge werknemer (stagiair) voordeliger was voor het bedrijf."

Uit het bijgebracht personeelsbestand blijkt dat op 25/1/2005 een jongere werknemer werd aangeworven.

1. De verbrekingsvergoeding

Verwerende partij betoogt dat geen enkel bewijs wordt bijgebracht van enig akkoord van zijnentwege met het "verlof" van eiser en verwijst o.m. naar de voorwaarden van het KB van 11/10/1991 tot vaststelling van de nadere regelen voor de uitoefening van het recht op een verlof om dwingende redenen, die niet werden vervuld. Verwerende partij betoogt tot het einde van de werkweek te hebben gewacht alvorens te kunnen beslissen dat het om een onwettige afwezigheid ging en alvorens eiser in gebreke te stellen, juist omdat contractbreuk met de nodige omzichtigheid moet worden vastgesteld. Verwerende partij zou na zijn terugkeer uit het buitenland op 1 februari 2005, zoals blijkt uit de stempel op het paspoort, evenmin iets laten horen en pas op 14/2 een brief sturen via zijn vakorganisatie.

Wanneer de werkgever vaststelt dat de werknemer n.a.v. een ongerechtvaardigde afwezigheid geen enkel contact opneemt, alhoewel daartoe speciaal uitgenodigd, en geen enkele uitleg verstrekt, kan daaruit inderdaad afgeleid worden dat de werknemer niet meer de bedoeling heeft de overeenkomst verder uit te voeren (cfr. Van Eeckhoutte, Sociaal Compendium 07-08, Arbeidsrecht, nr. 4058).

De rechtbank stelt vast dat eiser geen geschrift kan voorleggen van de toelating voor het gevraagde verlof. De uitleg van eisende partij dat het voor een werknemer-arbeider in een bakkerij niet gebruikelijk is zulks schriftelijk vast te leggen, is niet onwaarschijnlijk.

De medische stukken i.v.m. het letsel van zijn zoon in Marokko, en de gegevens van het paspoort bewijzen wel het feit van de reis en de reden van die reis, zoals door eisende partij opgegeven, maar het bewijst nog niet dat hij die reden ook vooraf heeft meegedeeld en dat er overeenstemming was aangaande deze afwezigheid. Het geeft wel aan dat eiser het aangetekend schrijven van verwerende partij dd. 26/1/2005 niet kon beantwoorden.

In conclusie dd. 15/5/2006 had verwerende partij betoogd na het ontslag niet meer met eiser, laat staan met een begeleider van eiser te hebben gesproken.

In syntheseconclusie na getuigenverhoor erkent verwerende partij dat zij de getuige en eiser na de vaststelling van de eenzijdige beëindiging heeft ontmoet, maar ontkent formeel de inhoud van het gesprek zoals het door de getuige wordt weergegeven. Volgens verwerende partij werd in dat gesprek enkel bevestigd dat de eenzijdige verbreking werd vastgesteld ingevolge de langdurige afwezigheid zonder enig nieuws van eiser.

Voor de rechtbank doet het feit dat het eerste aangetekend schrijven aan de heer B pas werd toegestuurd op 26/1/2005, hetzij na tien dagen "onwettige" afwezigheid, vermoeden dat op dat ogenblik bepaalde feiten de beslissing hebben beïnvloed. Volgens eiser was er veel werk en wilde de werkgever een andere, jongere werkracht aanwerven. Dit wordt bevestigd in de gedetailleerde schriftelijke verklaring en de getuigenverklaring van getuige E vertegenwoordiger van een vzw-begeleidingsdienst.

Uit de gegevens van het personeelsregister blijkt dat op 25/1 een personeelslid (geboren in 1986, terwijl eiser geboren is in 1957) werd aangeworven. Op 26/1 en op 28/1 werden de aangetekende brieven verstuurd. De werkgever heeft bij het aanzeggen van de afwezigheid geen eis tot verbrekingsvergoeding gesteld.

Uit de verklaring van de getuige blijkt dat men zeer tevreden was over het werk van eiser, hetgeen ook in de syntheseconclusie van verwerende partij wordt bevestigd.

Volgens uitleg gegeven ter zitting door eiser zou deze zich na zijn terugkomst nog aangeboden hebben bij zijn werkgever, hetgeen blijkt uit de tekst van de brief dd. 14/5/2007 "Zijn verbazing was groot toen hij bij zijn terugkomst van U te horen kreeg dat hij niet meer moest komen werken".

In deze omstandigheden komt de rechtbank tot het besluit dat verwerende partij ten onrechte het ongerechtvaardigd karakter van de afwezigheid van eiser heeft ingeroepen en bijgevolg ook ten onrechte heeft vastgesteld dat deze zelf een einde heeft gesteld aan de arbeidsovereenkomst. Integendeel heeft eisende partij door aldus te handelen de arbeidsovereenkomst onregelmatig beëindigd en de gevorderde verbrekingsvergoeding is verschuldigd ten bedrage van 35 kalenderdagen hetzij 1.837,30 EUR bruto. Het bedrag wordt door verwerende partij als zodanig niet betwist.

2. Tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding en tegenvordering tot verbrekingsvergoeding

Ingevolge de beoordeling onder nr. 1 dienen de beide tegenvorderingen te worden afgewezen. De vordering inzake verbrekingsvergoeding, ingesteld door verwerende partij in besluiten neergelegd dd. 6/12/2007, dient overigens, wegens verjaring overeenkomstig artikel 15 eerste lid van de arbeidsovereenkomstenwet te worden afgewezen.

3. De schadevergoeding wegens willekeurig ontslag

Overeenkomstig artikel 63 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt onder willekeurige afdanking 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 werkman of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming. Bij betwisting behoort het aan de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen.

Verwerende partij gaat ervan uit dat eiser zelf een einde stelde aan zijn arbeidsovereenkomst ingevolge zijn ongewettigde afwezigheid. Zij gaat er bijgevolg van uit dat het einde van de arbeidsovereenkomst aan de houding van eiser zelf te wijten is, zodat er geen sprake kan zijn van willekeurig ontslag.

Nochtans, rekening gehouden met de redenering onder nr. 1 moet vastgesteld worden dat de rechtbank ervan uitgegaan is dat eiser van het werk wegbleef in overeenstemming met zijn werkgever, zodat in zijn hoofd geen verwijt kan gemaakt worden. Integendeel, het feit dat tijdens die afwezigheid een ander persoon wordt aangeworven om zijn werk over te nemen versterkt het willekeurig karakter van de onrechtmatige beëindiging.

Bijgevolg is de vordering gegrond ten bedrage van het brutoloon van zes maanden, hetzij 9.553,96 EUR bruto, bedrag dat als zodanig niet wordt betwist.

4. Rechtsplegingsvergoeding

Eisende partij vordert de veroordeling tot de gedingkosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding. Deze is nochtans, overeenkomstig artikel 1022 Ger.W. (gewijzigd bij wet van 21/4/2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat) voorbehouden aan de *advocaat* van de in het gelijk gestelde partij. In ondergeschikte orde verzoekt eisende partij aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen of "de verhaalbaarheid geen aanleiding geeft tot discriminatie in strijd met het in de Grondwet voorziene principe van de gelijke behandeling".

Een gelijkaardige vraag werd behandeld door het Arbitragehof, waarop in het arrest nr. 113/99 dd. 14/10/1999 werd geoordeeld dat tussen een partij die door een advocaat wordt verdedigd en een partij die door een vakbondsafgevaardigde wordt verdedigd een verschil bestaat dat op een objectief criterium berust.

Nochtans betoogt eisende partij terecht in besluiten dat de beoordeling zich thans verschillend aandient, rekening gehouden met de wijziging van artikel 1022 van het Ger. W. die de rechtsplegingsvergoeding niet langer beperkt tot de invorderbare kosten wegens het verrichten van bepaalde materiële akten. In deze omstandigheden acht de rechtbank het aangewezen de onderstaande prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

Rechtdoend op tegenspraak;

Verklaart de vordering gegrond.

Veroordeelt eisende partij tot betaling aan verwerende partij van 1837,30 EUR (duizend acht honderd zeven en dertig euro en dertig eurocent) bruto verbrekingsvergoeding, en tot 9553,96 EUR (negen duizend vijf honderd drieënvijftig euro en zesennegentig eurocent) bruto schadevergoeding wegens willekeurig ontslag, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 1/2005 op het netto verschuldigd bedrag.

Wijst de tegenvordering van verwerende partij af.

Legt de gedingkosten ten laste van verwerende partij, en vereffent deze tot heden in hoofde van eisende partij begroot op 103,26 EUR (dagvaarding).

Legt, betreffende de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van eisende partij de volgende prejudiciële vraag voor aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt artikel 7 van de wet van 21/4/2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, dat artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek vervangt, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zover het de rechtsplegingsvergoeding voorbehoudt aan de in het gelijk gestelde partij, die wordt bijgestaan door een advocaat, en de in het gelijk gestelde partij, die voor de arbeidsgerechten vertegenwoordigd wordt overeenkomstig artikel 728§3 Ger. W. hiervan uitsluit?"

Verzendt de zaak naar de rol voor wat dit onderdeel van de vordering betreft.

De artikelen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken werden nageleefd.

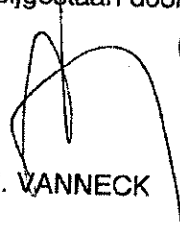
Aldus geoordeeld en ondertekend door :

M.P. RUBENS, Rechter

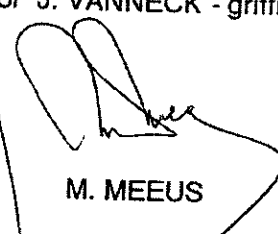
M. MEEUS, rechter in sociale zaken, werkgever

M. OUDERITS, rechter in sociale zaken, werknemer, arbeider

bijgestaan door J. VANNECK - griffier



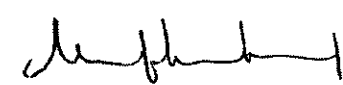
J. VANNECK



M. MEEUS

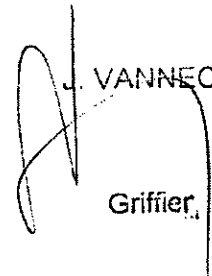


M. OUDERITS



M.P. RUBENS

Huidig vonnis wordt uitgesproken in openbare terechtzitting van de kamer 1A van de arbeidsrechtbank te Leuven op bovenvermelde datum.



J. VANNECK

Griffier.