

rep.nr

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 16 MAART 2010.

3e KAMER

Bediendecontract

Op tegenspraak

Definitief

In de zaak :

VZW K., met maatschappelijke zetel
gevestigd te X.

appellante, vertegenwoordigd door meesters
E. MATTHYS & M. VANDEN BULCKE loco meester
H. CRAENINCKX, advocaat te Brussel.

tegen :

DB. D., wonende te X.

geïntimeerde, vertegenwoordigd door
meester K. DE SAEDELEER loco meester J.
MAESCHALCK, advocaat te Zellik.

★

★

★

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 24^{de} Kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 16 oktober 2008;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 2 januari 2009;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de geïntimeerde partij ontvangen ter griffie op 27 februari 2009, 3 juli 2009 en 3 november 2009;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de appellante partij ontvangen ter griffie op 4 mei 2009 en 3 september 2009;
- de door de partijen neergelegde stukken;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 15 december 2009 waarna de debatten gesloten werden en de zaak werd overgemaakt aan het Openbaar Ministerie voor schriftelijk advies.

Gelet op het schriftelijk advies van mevrouw B. STROOBANT, 1^{ste} Substituut bij het Arbeidsauditoraat gedelegeerd bij het Auditoraat-Generaal ontvangen ter griffie op 18 januari 2010.

Gelet op de replieken van beide partijen ontvangen ter griffie op 15 februari 2010, waarna de zaak van rechtswege in beraad werd genomen.

★

★

★

RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer DB. was als scheidsrechter met de K.

verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

De K. is erkend als instelling van openbaar nut door het koninklijke besluiten van 4-1-1922 en van 18-8-1932. Hij beheert een belangrijk deel van het betaald en amateurvoetbal in België. Hij wordt als dusdanig erkend door het Belgisch Olympisch en Interfederaal Comité (BOIC), de Europese Voetbal-bond (UEFA) en de Internationale Voetbalbond (FIFA).

De K. staat o.m. in voor het opleiden en toewijzen van scheidsrechters en assistent scheidsrechters in de nationale en provinciale voetbalcompetitie.

De scheidsrechters zijn onderverdeeld in twee groepen, zij die de nationale afdelingen arbitreran en onder de bevoegdheid van de Centrale Scheidsrechters-commissie(CSC) vallen en de provinciale scheidsrechters die onder de bevoegde Provinciale Scheidsrechters-commissie (PSC) vallen. De eerste groep wordt nog onderverdeeld volgens de nationale afdeling waarbinnen zij arbitreran in 4 categorieën (A,B,C en D). De categorieën E,F,G, H en de stagiairs arbitreran in de lagere afdelingen.

Naargelang de categorie waarin de scheidsrechter is ingedeeld, worden andere vereisten gesteld m.b.t.: evaluaties van gefloten wedstrijden, jaarlijks afleggen van fysieke testen, jaarlijks afleggen van theoretische examens, het zich onderwerpen aan een jaarlijks medisch onderzoek, het volgen van verplichte trainingen waarvan de modaliteiten jaarlijks worden opgenomen in de werkingsmodaliteiten van het desbetreffend seizoen en worden toegelicht tijdens een stage bij het begin van het seizoen waarop ze betrekking hebben.

Enkel de scheidsrechters van categorie A en B die de wedstrijden in eerste en tweede nationale leiden en de stagiairs die daartoe een opleiding volgen, onder bepaalde voorwaarden, zijn met de K. verbonden met een arbeidsovereenkomst en ontvangen loon voor hun prestaties als scheidsrechter. De andere scheidsrechters ontvangen enkel een kostenvergoeding van de K. en een transport-vergoeding van de club waar ze gefloten hebben.

Op het eind van ieder seizoen kunnen scheidsrechters

op basis van de evaluatie van hun prestaties tijdens het afgelopen seizoen door de Centrale Scheidsrechterscommissie worden aangeduid om in een hogere afdeling te arbitreran. Zij moeten dan een opleiding volgen hetgeen hen toelaat om in een hogere afdeling te blijven arbitreran.

Zij moeten dan eerst slagen voor de formatie bestaande uit het arbitreran van minstens twee wedstrijden in de hogere afdeling, gevolgd door eenzelfde waarnemer of begeleider, gevolgd door een evaluatie. Indien die positief is worden ze volgens de K. verder opgeleid.

De heer DB. behoorde sinds 1997-1998 tot de categorie B en was met de K. verbonden door een arbeidsovereenkomst. Hij kon arbitreran in de tweede en derde nationale afdeling.

Tijdens het seizoen 2006-2007 werd hij binnen categorie B stagiair eerste nationale afdeling (stag 1D). Hij werd positief geëvalueerd op de formatie door een zekere S. bij het arbitreran van de wedstrijden M-R op 19-8-2006 en L-G B op 14-10-2006.

Tijdens dat seizoen werd hij acht maal aangeduid om een wedstrijd in eerste nationale afdeling te leiden.

Met een aangetekende brief van 13-6-2007 werd aan de heer DB. meegedeeld dat de Centrale Scheidsrechterscommissie (CSC) tijdens haar vergadering van 30-5-2007 had beslist dat hij niet meer in aanmerking kwam om wedstrijden in 1^{ste} nationale te leiden en behouden bleef in de B-categorie. De tekst ervan luidde:

" rekening houdend met het werkplan van de CSC, met de leeftijd van betrokkene, met zijn geleverde prestaties in de loop van het seizoen 2006-2007, met zijn toekomstperspectieven en rekening houdend met het aantal effectieven nodig om de aanduidingen te garanderen in de verschillende categorieën van wedstrijden voor volgend seizoen, beslist de Commissie dat scheidsrechter D. DB. voor het seizoen 2007/2008 opgenomen blijft in de categorie B, maar dat hij niet meer in aanmerking komt om wedstrijden van 1^{ste} Nationale te leiden."

De heer DB. betwistte deze beslissing bij brief van zijn raadsman van 18-6-2007 en verzocht om te

worden gehoord.

De hoorzitting had plaats op 18-8-2007. De heer DB. werd er bijgestaan door zijn raadsman doch zou zich niet meer hebben kunnen verdedigen.

Met dagvaarding van 10-9-2007 spande de heer DB. een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Hij vorderde :

- dat deze voor recht zou zeggen dat de K. eenzijdig zijn essentiële arbeidsvoorwaarden had gewijzigd en aldus de bestaande arbeidsovereenkomst eenzijdig had verbroken.
- dat zij de K. zou veroordelen een bedrag te betalen van 12.207,84 euro +5000 euro en de vergoedende, moratoire en gerechtelijke intresten.
- dat zij de K. tevens zou veroordelen tot afgifte van de correcte sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per document en per dag vertraging.

De K. stelde bij conclusie een tegenvordering in die ertoe strekte de heer DB. te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 12.207,84 euro als verbrekingsvergoeding en de gerechtelijke intresten daarop.

Met vonnis van 6-6-2008 verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk en als volgt gegrond:

Zij zegde voor recht dat partijen verbonden waren door een arbeidsovereenkomst en dat de K. die eenzijdig had verbroken.

Zij beval de heropening der debatten voor wat de begroting van de verbrekingsvergoeding betrof.

Zij verklaarde de vordering m.b.t. de bijkomende schadevergoeding ongegrond en veroordeelde de K. tot afgifte van een correct formulier C4.

Zij verklaarde de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond en hield de beslissing over de kosten aan.

Bij vonnis van 16-10-2008, na heropening der debatten, veroordeelde de arbeidsrechtbank de K. tot betaling aan de heer DB. van een bedrag van

12.780 Euro en de wettelijke en gerechtelijke
intresten daarop en wees zijn vordering voor het
overige af.

Zij veroordeelde de K. tot de kosten van het
geding.

★

★

★

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De K. kan zich niet neerleggen bij de beslissingen
van de arbeidsrechtbank van 6juni en 16 oktober
2008. Hij verzoekt het hof deze teniet te doen, de
oorspronkelijke vorderingen van de heer DB.
ongegrond te verklaren en bijgevolg te zeggen voor
recht dat de beslissing van de Commissie van 30-5-
2007 de arbeidsovereenkomst van de heer DB. niet
eenzijdig heeft gewijzigd en derhalve geen
aanleiding heeft gegeven tot een onregelmatige
beëindiging van de arbeidsovereenkomst, de heer DB.
bijgevolg te veroordelen tot betaling van een
opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon
t.b.v. 2.368,74 euro.

Ondergeschikt verzoekt de K. het hof:

Te zeggen voor recht dat de heer DB. zich niet
binnen een redelijke termijn beroepen heeft op het
vermeend onregelmatig ontslag ingevolge vermeende
eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst en
bijgevolg zelf de arbeidsovereenkomst onregelmatig
heeft beëindigd, zodoende hem te veroordelen tot
betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3
maanden loon;

Indien het arbeidshof nog zou twijfelen aan
bepaalde feiten, haar toe te laten het bewijs te
leveren door middel van getuigen.

In de meest ondergeschikte orde verzoekt de K.

Te zeggen voor recht dat de heer DB. slechts
gerechtigd is op een opzeggingsvergoeding gelijk
aan 6 maanden loon

De heer DB. te veroordelen tot de kosten van het

geding.

De heer DB. vordert dat het hof het hoger beroep indien ontvankelijk, in ieder geval ongegrond zou verklaren, vast zou stellen dat de K. eenzijdig de essentiële arbeidsvoorwaarden heeft gewijzigd en hierdoor de bestaande arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft verbroken.

De K. te veroordelen hem een bedrag van 12.207,84 euro te betalen en de vergoedende moratoire en gerechtelijke intresten en tot afgifte van de sociale documenten.

In ondergeschikte orde vordert hij de persoonlijke verschijning van partijen te bevelen dan wel de heer B. G., collega scheidsrechter uit de B-categorie en of de heer S. als getuige op te roepen die de werkwijze en het werkplan van de K. nader kunnen toelichten.

★

★

★

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningsakte van de bestreden vonnissen wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep, dat regelmatig is naar de vorm tijdig werd ingesteld. Aan de overige ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

★

★

★

II TEN GRONDE

Er bestaat niet langer betwisting over het feit dat

partijen verbonden waren door een arbeidsovereenkomst. Het betrof een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse prestaties, waarvoor echter geen schriftelijke overeenkomst werd opgesteld, zoals de heer DB. opmerkt. Hij verwijst daarbij naar de vereiste van een minimumtewerkstelling van 13 u per week zoals vastgesteld binnen Paritair Comité nr. 329 waaronder de scheidsrechters ressorteren.

De betwisting betreft de vraag wie van beide partijen de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd.

De heer DB. houdt voor dat de K. impliciet een einde heeft gesteld aan de arbeidsovereenkomst door eenzijdig een belangrijk bestanddeel van die arbeidsovereenkomst te wijzigen, nl. de functie met loonsvermindering voor gevolg. Bovendien meent hij dat die wijziging was ingegeven door onwettige gronden nl. zijn leeftijd en aldus een inbreuk vormde op de wetgeving ter bestrijding van de discriminatie.

De vennootschap betwist dit ten stelligste en meent dat de heer DB. onterecht de verbreking van de arbeidsovereenkomst heeft vastgesteld en aldus zelf een verbrekingsvergoeding is verschuldigd is.

Eenzijdige wijziging van een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst

De K. betoogt dat de heer DB. geen verworven recht kon doen gelden op het leiden van wedstrijden in 1^{ste} nationale afdeling, aangezien het leiden van dergelijke wedstrijden tijdens het seizoen 2006-2007 kaderde in de stage en hij slechts bij het welslagen van de stage wedstrijden in 1^{ste} nationale kon blijven leiden doch dat dit niet het geval was. Bijgevolg was er volgens de K. geen sprake van een wijziging van de modaliteiten van de arbeidsovereenkomst doch werd er enkel een einde gesteld aan de stage omdat de heer DB. niet voldeed.

De K. acht zich in deze stelling gesteund door een arrest van het arbeidshof te Brussel van 18-5-2007 waarin beslist werd dat het tijdelijk behoren tot subcategorie B geen verworven recht uitmaakt om ook A2 wedstrijden te kunnen leiden daar die

mogelijkheid beperkt blijft tot één voetbalseizoen.

Volgens de heer DB. betreft het geen vergelijkbaar geval daar hijzelf reeds zijn formatie had doorlopen en positief werd beoordeeld bij het leiden van twee wedstrijden in 1^{ste} klasse, hetgeen niet het geval was in de aangehaalde casus.

Op de tweede plaats stelt de K. dat aan de heer DB. nooit een bepaald loon werd gegarandeerd en het loon afhankelijk was van het aantal aanduidingen dat variabel was.

Het blijkt inderdaad dat het loon dat de heer DB. genoot afhankelijk was van het aantal gearbitreerde wedstrijden dat niet vast lag en dus variabel. De modaliteiten tot bepaling van dat loon stonden echter wel vast. Voor het leiden van wedstrijden in de hoogste voetbalafdeling werd 900 euro per wedstrijd betaald, voor het leiden van wedstrijden in tweede nationale daarentegen slechts een vergoeding van resp. 250 of 300 euro naargelang de wedstrijd in het weekend of in de week plaatsvond. Daarnaast werden nog onkostenvergoedingen uitbetaald. Voor het leiden van wedstrijden in derde nationale werden enkel onkostenvergoedingen uitbetaald.

De beslissing waarbij de heer DB. het recht werd ontzegd om nog wedstrijden in 1^{ste} nationale te leiden had derhalve belangrijke financiële implicaties, zowel wat het niveau van de functie als wat de verloning betrof.

Dit zou des te meer het geval zijn indien de heer DB., ingevolge zijn leeftijd, nog slechts zou worden aangeduid voor maximaal 3 wedstrijden in 2^{de} nationale afdeling, zoals in het nieuwe werkplan 2007-2008 voorzien waardoor zijn inkomen zou worden herleid tot 750 euro. Voor de wedstrijden in 3^{de} en 4^{de} klasse waarvoor hij nog kon worden aangeduid kon hij geen aanspraak maken op verloning. Voor het overige zou hij nog slechts als 4^{de} official in de hoogste afdeling kunnen worden ingezet, terwijl hij tijdens het seizoen 2006-2007, op regelmatige basis wedstrijden in 1^{ste} klasse had geleid (8 in totaal) zoals ook het geval was voor de andere scheidsrechters van dezelfde categorie.

Er bestaat onenigheid tussen de K. en de heer DB. m.b.t. de tijdelijke aard van zijn indeling in categorie B1.

De K. merkt op dat het in werkelijkheid gaat om de categorie Stag. D1. Volgens de heer DB. was aan de stagevoorwaarden voldaan eens men geslaagd was voor de twee "examenwedstrijden".

Volgens de K. gold dit slechts als een soort ingangsexamen en volgde pas daarna de werkelijke opleiding waarbij de heer DB. ook nog een gunstige evaluatie diende te bekomen voor alle andere wedstrijden die hij begeleidde en waarbij hij telkens door een andere waarnemer werd beoordeeld als garantie voor objectiviteit.

Er dient te worden uitgemaakt waaruit de stage precies bestond en op welke manier en welke gronden zij werd beëindigd, vooraleer kan worden beoordeeld of de rechten van de heer DB. werden geschonden door een eenzijdige wijziging van de wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst, zoals hij beweert.

1. Stagevoorwaarden

- De K. verwijst naar de bepalingen in het Bondsreglement (stuk 17a K.) waarin wordt vermeld:
Algemene Regel

"Bevordering tot een hogere categorie is afhankelijk van het slagen in de proeven... die onder toezicht van de Centrale Schedisrechters-commissie(ingericht worden) voor de rangschikking in categorie D en voor de overgang naar de categorieën C,B en A..."

Stagiairs

Evaluatie

"Na een aangepaste opleiding wordt de stagiair onderworpen aan een globale evaluatie over zijn toewijding, zijn technische evolutie en de specifieke examens op het terrein. Daarna wordt hij ofwel definitief opgenomen in het kader en naar gelang het geval opgenomen in de categorieën G of H, ofwel wordt er afgezien van zijn diensten als blijkt dat ondanks alle geleverde inspanningen op het vlak van begeleiding en opleiding de betrokkene klaarblijkelijk niet over de minimale technische kwaliteiten en persoonlijkheid beschikt om het in de arbitrage waar te maken."

Die tweede passage lijkt enkel betrekking te hebben op de stage voor de laagste categorieën G en H en het is helemaal niet duidelijk of zij ook de hogere categorieën betreft zoals de K. voorhoudt.

-De K. verwijst verder naar de werkingsmodaliteiten waarin de precieze modaliteiten en het verloop van de stage zouden zijn opgenomen.

De werkingsmodaliteiten voor 2006-2007 bepalen m.b.t. de categorie B (stag. 1D)

Opleidingen:

-Elke scheidsrechter die mislukt voor een opleiding vormt het onderwerp van een beraadslaging door de verantwoordelijke sub-commissie.

Hieruit kan niet opgemaakt worden wat bedoeld wordt met "mislukken in een opleiding"

-De scheidsrechters stagiairs in een hogere afdeling zullen 1 opleiding krijgen gevolgd door 1 examen van hetzelfde lid in een hogere reeks.

Examens

De scheidsrechters van de categorieën A en de stagiairs in 1D zullen een examen krijgen telkens ze arbitreren in Onder de titel "Aanduidingen" wordt o.m. vermeld:

"-De scheidsrechters worden geëxamineerd in hun categorie; er kunnen evenwel examens uitgevoerd worden in een afdeling lager dan hun categorie.

"De examens worden uitgevoerd voor elke scheidsrechter ten einde op elk moment vergelijkingen te kunnen maken tussen scheidsrechters met eenzelfde aantal examens.

Aangezien de examens eveneens gelden voor de scheidsrechters die reeds tot categorie A behoren kan daaruit niet opgemaakt worden dat het een voorwaarde is die tot de stage behoort.

De K. houdt voor dat volgens de werkingsmodaliteiten voor het seizoen 2006-2007, een minimumscore van 14/20 vereist was die door de heer DB. niet werd behaald en dat een 12/20 als onvoldoende gold. Het werkingsplan 2006-2007 vermeldt dat een score van 14/20 als "normaal gold" en positief gemotiveerd moest worden, terwijl een lagere score negatief moest worden gemotiveerd, zoals te

verbeteren items, markante feiten of onjuist genomen beslissingen. De werkingsmodaliteiten van het jaar voordien vermelden dezelfde scores, zoals blijkt uit de door de K. voorgelegde stukken. (stukken 7a en 7b)

De heer DB. houdt voor dat hij van die vereisten geen kennis heeft gekregen. Volgens de K. werd dit tijdens de stage verduidelijkt, hetgeen de heer DB. tegenspreekt. Dat de werkingsmodaliteiten werden meegedeeld blijkt niet.

Bij het begin van het seizoen werden deze toegelicht en men mag aannemen dat bij die gelegenheid wel de powerpoint presentatie werd voorgelegd.

Het hof stelt vast dat daarin wordt vermeld dat 14/20 een normale prestatie is, dat bij een hogere quotatie een positieve motivering moet worden gegeven en bij een lagere quotatie een negatieve motivering, zoals te verbeteren items en markante feiten of door onjuist genomen beslissingen die een invloed hebben gehad op het resultaat of het verloop van de wedstrijd. Daarin wordt niet vermeld dat een lagere prestatie als 14/20 als bijzonder negatief werd beschouwd en dat een gemiddelde van 14/20 moest worden behaald om te voldoen aan de stagevereisten.

In de werkingsmodaliteiten wordt verder nog vermeld dat bij een opleiding geen punten worden toegekend. Het hof stelt vast dat de twee eerste wedstrijdverslagen die door de heer S. werden geëvalueerd inderdaad geen punten vermelden. Hieruit leidt de heer DB. kennelijk af dat de stage na die eerste twee proeven was afgesloten.

Het hof is van oordeel dat de vereisten waaraan een stage diende te voldoen om met vrucht te worden beëindigd niet duidelijk naar voor komen in het werkingsplan. Er kan niet uit worden afgeleid hoeveel wedstrijden voor het welslagen van de stage moeten worden gearbitreerd en evenmin dat een gemiddelde evaluatie van 14/20 moet worden behaald over alle wedstrijden.

De K. verduidelijkt dat op het einde van het seizoen de Commissie alle wedstrijden evalueert en op basis daarvan bepaalt welke scheidsrechters opgenomen worden in afdeling A, nog een seizoen

Stag. 1D blijft ofwel zijn klassement in B behoudt, op basis van de prestaties van de scheidsrechter tijdens het seizoen en de vergelijking met de andere stagiairs. Afhankelijk van het aantal vrije plaatsen kunnen dan meer of minder scheidsrechters overgaan.

Daaruit volgt dat de criteria met betrekking tot het aantal gearbitreerde wedstrijden en het vereiste puntenaantal eigenlijk niet vastliggen.

De duur van de stage lijkt evenmin bepaald te zijn. De commissie kan immers na het verstrijken van het seizoen beslissen of ze al dan niet verder loopt. Op basis van welke criteria dat gebeurt, wordt in de werkingsmodaliteiten al evenmin bepaald.

De heer DB. haalt gevallen aan van personen die gedurende 5 jaar zogenaamd stage hebben gelopen. Elders in het werkingsplan onder het hoofdstuk 7 klassement wordt gesteld dat wat de stagiairs in 1^{ste} afdeling betreft, de commissie een aanvaardbare termijn in acht zal nemen om een logische en rechtvaardige beslissing te nemen (+/- 3 seizoenen)

De evaluatieverslagen werden niet na elke wedstrijd aan de betrokkene meegedeeld, zodat er geen enkele garantie bestaat dat er nadien niets meer aan veranderd werd. In de werkingsmodaliteiten wordt zelfs uitdrukkelijk bepaald dat de examinerator in geen geval zijn quotatie aan de betrokkene mag meedelen. De verslagen werden bovendien door de evaluatoren niet ondertekend.

Wel volgde na de wedstrijd een bespreking met de waarnemer. De heer DB. stelt dat hij daaruit niet heeft kunnen opmaken dat zijn prestaties negatief zouden zijn beoordeeld.

De K. tracht aan dit euvel te verhelpen door verklaringen voor te leggen van vier evaluatoren, daterend van 3-9-2009, meer dan twee jaar na de wedstrijden of helemaal niet gedateerd. Zij verklaren daarin in eer en geweten te hebben gehandeld. Het betreft verklaringen van de heren G., m.b.t. de wedstrijd van 2-12-2006, gekwoteerd met 14/20; S. m.b.t. de wedstrijd van 20-1-2007, gekwoteerd op 13/20; J. m.b.t. de wedstrijd van 24-2-2007, gekwoteerd op 14/20; P. m.b.t. de

wedstrijd van 7-4-2007, gekwoteerd op 12/20. Daaruit kan niet worden afgeleid of de verslagen onmiddellijk zijn gekwoteerd en geen wijzigingen hebben ondergaan.

Het hof besluit dat er geen duidelijkheid bestaat over de voorwaarden waaraan de stage moest voldoen voor een overgang naar een hogere klasse.

2.De beslissing van 30-5-2007

Volgens de K. werd met de beslissing van 30-5-2007 een einde gesteld aan de stage omdat zijn prestaties ondermaats waren en kon hij derhalve geen aanspraak meer maken op het arbitreren in 1^{ste} nationale en de daaraan verbonden verloning. Zij betoogt dat de leeftijd van de heer DB. daarbij geen enkele rol speelde.

De stelling van de K. overtuigt niet.

Zoals het Openbaar Ministerie terecht opmerkt, vermeldt die beslissing niet dat een einde werd gesteld aan de stage en om welke redenen dit het geval was.

Er wordt enkel meegedeeld dat beslist werd dat hij in categorie B bleef en niet meer in aanmerking kwam om wedstrijden in 1^{ste} nationale.

De prestaties tijdens het afgelopen seizoen werden slechts als één van de redenen aangehaald en werden niet nader beschreven, noch werd verwezen naar evaluatieverslagen.

Op de eerste plaats kwam "het werkplan van de CSC" en duikt het criterium "leeftijd" op en verder werden "zijn toekomstperspectieven en de nodige effectieven aangehaald".

Het betreft een standaardmotivering die eveneens gebruikt werd in de beslissingen m.b.t. andere scheidsrechters die wel positief waren.

De heer DB. had noch op het ogenblik dat de bestreden beslissing hem ter kennis werd gebracht, noch op het ogenblik dat hij kon worden "gehoord" inzage gekregen van de evaluatieverslagen en in het werkplan voor 2007-2008.

In de beslissing is de factor "leeftijd" prominent aanwezig.

- Er wordt uitdrukkelijk naar de leeftijd verwezen als een van de redenen, verder naar de toekomstperspectieven van de betrokkene (dat eveneens een leeftijdscriterium verbergt) en op de eerste plaats naar het werkplan van het CSC (waarin eveneens leeftijdscriteria gelden) en het aantal effectieven dat nodig is om te beslissen dat:

" a) *J. E.-N. wordt opgenomen in categorie A*
b) *F. G.: blijft in categorie B, maar wordt opnieuw stagiair in 1D*
c) *G. B. en D. DB. blijven in categorie B maar komen niet meer in aanmerking om wedstrijden in 1^{ste} nationale te leiden*".

- Het werkplan voor het seizoen 2007-2008 maakt uitdrukkelijk melding van leeftijdscriteria. Het vermeldt o.m.
dat men niet mag aantreden in 1^{ste} nationale afdeling indien men ouder is dan 36 jaar. (de heer DB. wijst erop dat E.-N. en G. op dat ogenblik jonger waren dan 36 jaar in tegenstelling tot de heer B. en hijzelf)
- dat op korte termijn een reserve van kandidaat internationalen dient te worden opgebouwd waar de maximale leeftijd voor een nieuwe internationale 37 jaar zou zijn.

Het werkplan voorziet verder dat de leeftijdscategorie van 36 jaar of meer wordt ondergebracht in groep 4 en bepaalt dat de scheidsrechters die daartoe behoren niet meer in aanmerking komen voor de bevordering naar de 1^{ste} nationale afdeling (1D) maar hoofdzakelijk worden ingezet als 4^{de} official tijdens de wedstrijd. Verder werd voor hen ook het aantal wedstrijden in de tweede nationale afdeling beperkt tot drie en voor het overige in derde of vierde afdeling. Zij dienden minstens 12 wedstrijden als 4^{de} official te fungeren, een functie die helemaal niet evenwaardig is aan die van scheidsrechter.

De bewering van de heer DB. dat de K. belofte-volle jongeren wenste te laten doorstromen, ten nadele van de oudere is hierdoor meer dan waarschijnlijk.
De K. betwist zulks.

De K. wijst erop dat de bestreden beslissing voorafgaat aan het nieuwe werkplan en derhalve

verwijst naar het werkplan dat tijdens het seizoen 2006-2007 gold en niet naar het nieuwe werkplan. Het hof acht dit niet geloofwaardig. De beslissing werd genomen op het eind van het seizoen, toen het nieuwe werkplan zeker reeds was opgesteld en alles met het oog op het realiseren van het nieuwe werkplan in stelling moest worden gebracht zoals overduidelijk verwoord in de verwijzing naar "volgend seizoen".

In de werkingsmodaliteiten van 2006-2007 wordt de leeftijd overigens eveneens als eerste criterium vermeld waarmee rekening wordt gehouden bij het opstellen van het klassement. (stuk 6 K. p 19)

De K. noemt verder een aantal voorbeelden van scheidsrechters ouder dan 37 jaar die in 1^{ste} nationale aangesteld waren. de heer DB. merkt daarbij op dat het scheidsrechters betreft die tot de A-categorie behoorden waarop het nieuwe werkplan niet van toepassing was, hetgeen de K. niet weerlegt.

Wat het geval van de heer B. betreft, 37 jaar merkt de heer DB. op dat deze reeds meer dan 5 jaar in de eerste afdeling van het Belgisch Voetbal arbitreerde zodat dit geval niet vergelijkbaar is met het zijne hetgeen bovendien blijkt uit de beslissing van 30-5-2007, waarin zijn naam niet wordt vermeld.

De K. laat nog gelden dat mocht de leeftijd een rol zou hebben gespeeld, zij de heer DB. tijdens het seizoen 2006-2007 toen hij reeds 35 jaar oud was, niet zou hebben laten opnemen als stag. 1D die een doorstroming naar categorie A beoogde. In het begin van het seizoen waren de werkingsmodaliteiten 2007-2008 echter nog niet gekend en golden nog andere leeftijdsvereisten waarbij nog een hogere leeftijdsgrens gold, zodat uit de opname van de heer DB. als stag 1D niet kan worden besloten dat met leeftijd geen rekening werd gehouden.

Het criterium "leeftijd" dat in de beslissing wordt gehanteerd is een beschermd criterium in de wetgeving ter bestrijding van discriminatie. De wet tot bestrijding van discriminatie van 25-2-2003 (oude AD-wet), bevat ingevolge de vernietiging van

de beperkende lijst door het arrest 157/2004 van het Arbitragehof van 6-10-2004 een algemeen discriminatieverbod en de wet tot bestrijding van discriminatie van 10-5-2007 (nieuwe AD-wet) vermeldt dit criterium uitdrukkelijk in de opgenomen limitatieve lijst. Zowel directe als indirecte discriminatie op basis van dit criterium is verboden.

Aangezien de beslissing aan de heer DB. ter kennis werd gebracht op 13-6-2007 na het in werkingtreden van de wet van 10-5-2007, moet die beslissing, naar het oordeel van het hof, worden getoetst aan de bepalingen van die wet.

De wetgeving ter bestrijding van de discriminatie beoogde o.m. de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27-11-2000, tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (kaderrichtlijn -PB L 303 p16) om te zetten in het nationaal recht en moet derhalve conform die richtlijn worden geïnterpreteerd.

Zowel de wet tot bestrijding van discriminatie van 25-2-2003 (oude AD-wet) als de wet tot bestrijding van discriminatie van 10-5-2007 (nieuwe AD-wet) voorzien in een omkering van de bewijslast eens de persoon die het slachtoffer beweert te zijn van discriminatie elementen aanbrengt die discriminatie laten vermoeden.

Gelet op de motieven van de beslissing en de omstandigheid dat scheidsrechters D1 jonger dan 36 jaar wel konden blijven arbitreren in 1^{ste} nationale en deze ouder dan 36 jaar niet, acht het hof dergelijke elementen aanwezig. Het komt de K. derhalve toe aan te tonen dat de beslissing van 30-5-2007 niet berust op leeftijdsdiscriminatie.

Het toepassingsgebied van de wet van 10-5-2007 strekt zich wat de privésector betreft uit tot alle arbeidsrechtelijke aspecten en aspecten van sociale zekerheid. Die wet verbiedt zowel directe als indirecte discriminatie op grond van leeftijd.

Art 4 omschrijft directe discriminatie als een direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet kan worden gerechtvaardigd. Art 4 verduidelijkt dat een direct onderscheid de situatie is die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is

of zou worden behandeld op basis van één van de beschreven criteria.

- Art 8 §1 bepaalt in afwijking op art 7, en onverminderd de overige bepalingen van titel II van de wet, dat een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap in de in art 5§1, 4°, 5° en 7° bedoelde aangelegenheden uitsluitend gerechtvaardigd kan worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

Art 5§1, 5° viseert de arbeidsbetrekkingen.
Art 4§ 1 bepaald dat onder arbeidsbetrekkingen onder meer omvatten : de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot de arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen.

Art 5§2 waarin de arbeidsbetrekkingen verder worden gespecificeerd, vermeldt uitdrukkelijk de beroepen- en functieclassificatie (1°), de bevordering van de arbeids- en loonsverbetering van de werknemers (2°), hetgeen eveneens geldt wanneer deze door eenzijdige werkgeversbeslissingen of arbeidsreglementen of bestuurlijke statutaire regelingen worden geregeld.

- Art 8§2 verduidelijkt wat onder wezenlijke en bepalende beroepsvereisten moet worden verstaan, nl :
- een bepaald kenmerk dat verband houdt met leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, en vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en is evenredig ten aanzien van deze nageleefde doelstelling.

Art 8§3 laat het aan de rechter over in elk concreet geval te onderzoeken of een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalende beroepsvereiste uitmaakt.

Dat de beroepsvereisten wezenlijk en bepalend moeten zijn, houdt in dat het om een noodzaak moet gaan hetgeen moet worden beoordeeld naar de aard van de beroepsactiviteit en de context waarin die wordt uitgevoerd.

Het vereiste moet berusten op legitieme doelstellingen die geen verband kunnen houden met discriminatoire motieven. (C.Bayart, I.Bosmans, De federale antidiscriminatie wetten en arbeidsbetrekkingen in de privésector in De nieuwe federale antidiscriminatie wetten, Die Keure, 2008 p. 575, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding)

Tijdens de voorbereidende werken van de discriminatiewet van 2007 werden een aantal voorbeelden gegeven van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten: de bescherming van grondrechten, de vrijwaring van de veiligheid: de veiligheid binnen de onderneming, de veiligheid van derden, openbare veiligheid; in de culturele sfeer, de vrijwaring van authenticiteit en artistieke vrijheid, in de commerciële sfeer, de vrijwaring van publiciteit gericht op bepaalde doelgroepen. (Parl.doc. Kamer, zitting 2006-2007; nr 2720/001; p 49)

Het gestelde vereiste moet evenredig zijn met het nagestreefde doel. Dit houdt in dat het passend en noodzakelijk is en dat moet worden nagegaan of er een evenwicht bestaat tussen het nagestreefde doel en het recht op gelijke behandeling, m.a.w. of er geen andere middelen zijn om dat doel te bereiken die een minder vergaande schending van het recht op gelijke behandeling inhouden. (ref, Larcier 2008 p 245)

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd benadrukt dat de rechtsvaardigingsgrond zorgvuldig dient te worden gehanteerd en alleen mag worden gebruikt voor die beroepsvereisten die strikt noodzakelijk zijn om de activiteiten in kwestie uit te oefenen. De noodzaak van de vereiste moet worden beoordeeld volgens de concrete activiteiten die de werknemer verricht. (Parl.St.Kamer 2006-07, nr 2720/001, 49)

De K. stelt dat de beslissing van de CSC van 30-5-2006 enkel verband houdt met het nastreven van een kwaliteit van hoog niveau van de arbitrage die vereist is voor de hoogste nationale afdeling daar een slechte arbitrage het niveau van het voetbalspel naar beneden haalt en

incidenten in de hand werkt. De beslissing stoelt volgens hem op de ondermaatse prestaties van de heer DB. en niet op zijn leeftijd. Zoals de arbeidsrechtbank reeds opmerkte begrijpt men dan niet waarom zo nodig moest worden gegrepen naar het criterium leeftijd, toekomstperspectieven (impliciete verwijzing naar het criterium leeftijd) en het werkingsplan (waarin eveneens leeftijdscriteria bij klassering worden opgenomen. De K. had dan kunnen volstaan met een loutere verwijzing naar ontoereikende prestaties. De volgorde van de motieven laat vermoeden dat het leeftijdscriterium voorop stond evenals de omstandigheid dat de daarin vermelde scheidsrechters jonger dan 36 jaar (Efong-Nzolo en Geldhof) wel mochten blijven arbitrerende in 1^{ste} klasse in tegenstelling tot deze die ouder waren dan 36 jaar (hijzelf en Barbry).

Dat de heer DB. ingevolge zijn leeftijd niet meer zou voldoen aan de zware fysieke en psychische eisen van de functie haalt de K. niet aan. Er worden overigens regelmatig medische controles en fysieke proeven ingericht om te testen of de scheidsrechters nog voldoen aan die eisen. Het blijkt dat de heer DB. in die proeven behoorlijke resultaten behaalde zodat de leeftijdsfactor voor zover die in verband zou worden gebracht met de fysieke conditie vereist voor de uitoefening van het beroep niet in aanmerking zou kunnen worden genomen.

Er worden alleszins geen elementen bijgebracht die aannemelijk maken dat er kenmerken zouden zijn verband houdend met de leeftijd die een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste zouden uitmaken die een onderscheid kunnen rechtvaardigen.

Nu anderzijds uit de toepasselijke werkingsmodaliteiten niet kan worden opgemaakt welke de duur was van de stage of opleiding en welke de precieze voorwaarden waren om deze met vrucht te beëindigen en te worden aangesteld in categorie A, o.m. wat de evaluatiescores betreft, noch onder welke voorwaarden een stage kon worden beëindigd na een seizoen dan wel mocht worden voortgezet acht het hof niet aangetoond dat enkel de prestaties van de heer DB. aan de grondslag liggen van de beslissing. De beslissing motiveert overigens niet waarom zijn prestaties een verdere aanstelling in klasse 1^o in de weg zouden staan.

De K. slaagt er derhalve niet in te weerleggen dat haar beslissing niet berust op een discriminatie op grond van leeftijd noch dat een onderscheid op grond van dat criterium zou gerechtvaardigd zijn op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

De K. betoogt nog dat er niet aan kan worden voorbijgegaan dat zelfs indien de leeftijd een rol speelde en daarmee ook de toekomstperspectieven, de beslissing tevens gestoeld was op de prestaties van de heer DB. en dat deze doorslaggevend waren voor de beslissing. De K. vergelijkt de samenstelling van het team van scheidsrechters met het samenstellen van een team voor de Olympische spelen waarbij in de eerste plaats een selectie gebeurt op basis van uitstekende prestaties en aangezien het aantal plaatsen beperkt is een tweede selectie wordt doorgevoerd op basis van de toekomstperspectieven van de individuele sporters waarbij ook de leeftijd onvermijdelijk een rol speelt aangezien een jongere sportman die een langere carrière voor zich heeft dan een oudere.

Hij meent dat er geen discriminatie is indien het beschermd criterium slechts één van de redenen was doch niet de voornaamste en meent hiervoor steun te vinden in de rechtspraak van het Hof van Justitie in verband met de zgn. "mixed motives". In de gevallen die hij aanhaalt (Dekker en Habermann) werd geoordeeld dat indien de voornaamste reden voor de beslissing een neutraal criterium is dat zonder onderscheid geldt er geen discriminatie is.

In de zaak Enderby heeft het Hof van Justitie echter geoordeeld dat indien de auteur van het onderscheid zich op een neutraal criterium beroept om dat onderscheid te verklaren, moet worden nagegaan of het zgn. neutraal criterium de beslissing volledig kan rechtvaardigen (H.v.J. 27-10-1993 (Enderby nr C-127/92 Jur. H.v.J 1993 I-5535, RO 24-29). (In zijn conclusie bij de zaak Coleman, overwoog advocaat-generaal Pólares Maduro dat het beschermd criterium geen enkele rol mag spelen bij de ongunstige behandeling. (zaak Coleman, C-303/06)

C.Bayart en C.Deiteren wijzen erop dat ook in de AD-wet een indicatie kan worden gevonden in die

richting, nl. daar waar in art 18§2,2° met betrekking tot arbeidsbetrekkingen en aanvullende regeling sociale zekerheid voorzien is dat de forfaitaire schadevergoeding kan worden verlaagd "wanneer de werkgever aantoonst dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet discriminerende gronden getroffen zou zijn" en waar in art 1862,1° m.b.t. andere materies de forfaitaire vergoeding wordt verhoogd wanneer "de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet discriminerende gronden getroffen zou zijn". (C.Bayart en C.Deiteren, Direct en indirect onderscheid, in De nieuwe federale antidiscriminatiewetten, Die Keure 2008, p 202)

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd in verband met de sanctieregeling gesteld: "van zodra een beschermd criterium heeft meegespeeld bij de ongunstige behandeling, ontstaat er schade die volgens het Hof van Justitie ook aanleiding dient te geven tot vergoeding (Verslag Libert, Parl.St.Kamer 2006-07, nr 2720/009,59)

In repliekbesluiten na het advies van het Openbaar Ministerie haalt de K. resultaten aan behaald door de scheidsrechters jonger dan 36 jaar die wel werden aangesteld in klasse A of behouden bleven als stagiair D1 die hoger zouden hebben gelegen dat 14 gemiddeld, terwijl dit voor de heer DB. en de heer B. (beiden ouder dan 36 jaar) en behouden in klasse B) niet het geval was.

Het hof meent dat die informatie niet in aanmerking kan worden genomen daar zij niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een tegensprekelijk debat en vooraf niet werd meegedeeld. Bovendien werden geen stukken meegedeeld die controle daarvan mogelijk maakt.

De door de heer DB. behaalde resultaten leveren inderdaad geen gemiddelde op van 14/20 doch nergens is bepaald dat dit gemiddelde vereist was voor de overgang naar categorie A. Evenmin blijkt welke regel geldt voor het behoud in categorie D1 na één seizoen, zoals het geval is geweest voor de heer G. (jonger dan 36 jaar).

Het is correct dat de evaluaties van de heer DB. ook zwakke punten vermelden, zoals de K. met voorbeelden aantoonst. Dat de heer DB. blijk zou

hebben gegeven van onvoldoende leiderschap wordt weliswaar in sommige beslissingen vermeld – doch in andere wordt dit aspect excellent bevonden. Er kan echter niet vergeleken worden met evaluaties van andere scheidsrechters die wel een positieve beslissing kregen.

De heer DB. merkt op dat de inhoud van de evaluatie niet altijd overeenstemt met de quotering. Hij verwijst naar de evaluatie door de heer M. die concludeert dat de heer DB. geen slechte prestatie leverde terwijl de score 12/20 bedraagt, hetgeen volgens de K. ondermaats zou zijn.

De heer DB. meent dat ook wat de moeilijkheids-graad van de wedstrijd betreft veel ruimte is voor subjectieve beoordeling, waarbij hij opmerkt dat indien er geen noemenswaardige incidenten zijn dit even goed de verdienste kan zijn van de scheidsrechter.

De heer DB. verwijst nog naar de goede kritieken op zijn prestaties in de pers waarvan hij echter geen bewijzen voorlegt en die door de K. worden betwist.

Hij legt een verklaring voor van de heer S. die zijn twee examenwedstrijden heeft beoordeeld en kennelijk kritiek heeft op de werkwijze bij de K..

Die persoon bevestigde in een verklaring van 22-4-2009 aan de heer DB.:

"Op uw andere vraag kan ik u inderdaad bevestigen dat over uw arbitrale prestaties steeds lovend werd gesproken.

Weliswaar bleek steeds uw leeftijd een hinder in het vooropgestelde doel van de Scheidsrechterscommissie om het kader in de 1^o nationale afdeling te verjongen.

Ik weet dat ik indertijd ben tussengekomen met volgende gezegde:

"spelers noch trainers zullen nooit naar de leeftijd van een scheidsrechter vragen wanneer op zijn prestatie niets is aan te merken".

Wat de evaluatie betreft van de door de heer DB. gearbitreerde wedstrijden, is niet uit te sluiten dat het nieuwe werkplan dat in 2007-2008 zou gelden geen rol heeft gespeeld bij de beoordeling van de laatste wedstrijden, zoals de arbeidsrechtbank reeds opmerkte. De laatste twee evaluaties

vermelden een score 12/20 terwijl op eerdere evaluaties 14/20 en 13/20 werd gehaald.

Gelet op de ondoorzichtigheid van de stagevereisten en de criteria ter bepaling van de duur van de stage, het niet tegensprekelijk karakter van de evaluatieverslagen en anderzijds op de uiteenzetting van de K. die uitdrukkelijk bevestigt dat de leeftijd wel een factor is waarmee rekening wordt gehouden bij het selecteren van de scheidsrechters voor klasse A, acht het hof niet aangetoond dat de beslissing enkel was gesteund op de door de heer DB. behaalde resultaten en evenmin dat die resultaten doorslaggevend waren.

Naar het oordeel van het hof vormt de beslissing van 30-5-07 die aan de heer DB. op 13-6-07 ter kennis werd gebracht samen met het werkplan van 2007-2008 een inbreuk op het verbod van rechtstreekse discriminatie opgelegd door de wet van 10-5-2007.

Die beslissing had wel degelijk een ingrijpende wijziging van de arbeidsvoorwaarden van de heer DB. voor gevolg, gelet op het verschil in verloning voor het arbitreren van wedstrijden in 1^{ste} klasse en van wedstrijden in 2^{de} klasse of lager. Zij werd getroffen in het vooruitzicht van het nieuwe werkplan 2007-2008 waarin was voorzien dat de heer DB., gelet op zijn leeftijd, nog slechts drie matches in 2^{de} klasse kon arbitreren en voor het overige enkel in 3^{de} klasse of als 4^{de} official zou worden aangeduid hetgeen nog een grotere invloed zou hebben op zijn loon. Uit de door de heer DB. voorgelegde lijst blijkt dat hij tijdens de voorgaande seizoenen een veel groter aantal wedstrijden mocht leiden.

Het hof deelt de zienswijze van de heer DB. dat de K. door die eenzijdige wijziging van belangrijke bestanddelen van zijn arbeidsovereenkomst - functie en loon - blijkt heeft gegeven van de wil de arbeidsovereenkomst zoals die bestond niet verder uit te voeren, hetgeen gelijk staat met verbreking van die overeenkomst.

Het Hof van Cassatie leidt uit art 1134 Burgerlijk Wetboek af dat een partij die eenzijdig een

belangrijke wijziging aan een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst aanbrengt, die overeenkomst onregelmatig beëindigt. (Cass. 4-2-2002; Arr.Cass.2002, 370)

Art 1134BW bepaalt dat een wettig aangegane overeenkomst partijen tot wet strekt en enkel kan worden gewijzigd in onderlinge overeenstemming of op de gronden door de wet bepaald.

De K. kan zich niet beroepen op het "ius variandi". Dit recht wijzigingen aan te brengen kan niet slaan op wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst, zoals de functie en het loon en zeker niet op drastische wijzigingen waarbij ook het aantal te arbitrerende wedstrijden aanmerkelijk werd beperkt t.o.v. de voorafgaande seizoenen.

De daadwerkelijke beëindiging van de overeenkomst vergt echter dat de wederpartij met betrekking tot de gestelde handeling die een verbreking uitmaakt binnen een redelijke bedenktijd standpunt inneemt. Zij zou immers ook kunnen beslissen de overeenkomst onder gewijzigde omstandigheden verder te zetten.

De K. houdt in ondergeschikte orde voor dat de heer DB. heeft nagelaten binnen een redelijke bedenktijd standpunt in te nemen m.b.t. de verbreking en zich daarop derhalve niet meer kan beroepen.

Het hof deelt deze zienswijze niet. Het blijkt immers dat de heer DB. eerst gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid om te worden gehoord, zoals aangegeven in de beslissing. Zijn raadsman diende daartoe reeds een verzoek in op 18-6-2007. Hij kon hopen dat hij de K. bij die gelegenheid zou kunnen overtuigen de beslissing te herzien. Intussen was het seizoen geëindigd en werden geen prestaties meer geleverd. De hoorzitting werd pas vastgesteld op de eerstvolgende vergadering van de Commissie nl. op 18-8-2007.

De K. kan bezwaarlijk beweren dat de heer DB. de arbeidsovereenkomst heeft verder gezet. De berichten van de heer DB. waarnaar hij verwijst dateren respectievelijk van voor de kennisgeving van de beslissing, van voor de hoorzitting en ten slotte van 21-8-2007, drie dagen na de hoorzitting waarmee

hij enkel zijn arbeidsongeschiktheid meedeelde.

Toen bleek dat de Commissie niet op haar beslissing zou terugkomen, ging de heer DB. op 10-9-2007 over tot dagvaarding.

Het hof is van oordeel dat hij aldus binnen een redelijke termijn standpunt heeft ingenomen met betrekking tot de verbreking van de arbeidsovereenkomst door de K. en houdt er rekening mee dat hij vanaf 21-8-2007 arbeidsongeschikt werd verklaard en dat dergelijke beslissing, gelet op de monopoliepositie van de K. grondig moest worden overwogen.

In zijn repliekconclusie na het advies van het Openbaar Ministerie werpt de K. nog op dat de heer DB. eerst een ingebrekestelling had dienen te versturen vooraleer tot dagvaarding over te gaan en betoogt hij dat ontbreken daarvan ertoe moet leiden dat de vordering ongegrond wordt verklaard. Dit middel werd niet in eerdere conclusies opgeworpen en maakte niet het voorwerp uit van een tegensprekelijk debat. Daarin stelde hij enkel dat er geen voorafgaande ingebrekestelling werd verstuurd.

In ieder geval had de K. eens de dagvaarding werd betekend nog steeds de gelegenheid om vrijwillig over te gaan tot uitvoering van het gevorderde, in welk geval de zaak wellicht niet op de rol van de rechtbank zou zijn ingeschreven. Dat er tot op heden geen uitvoering is geweest wijst erop dat de K. niet overwoog tot vrijwillige uitvoering over te gaan.

Aangezien de K. de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd zonder naleving van een opzeggingstermijn of -vergoeding, is hij een vergoeding verschuldigd gelijk aan de opzeggings-termijn die had moeten nageleefd worden en berekend op het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, overeenkomstig art 39 WAO.

De K. stelt in ondergeschikte orde dat de opzeggingsvergoeding niet meer kan bedragen dan 6 maanden.

Het hof stelt vast dat de heer DB. op het ogenblik

dat de verbreking werd vastgesteld 10 jaar in dienst was.

Voor de berekening van de opzeggingstermijn dient uitgegaan te worden van een lopend loon omgerekend naar voltijdse prestaties. Het is niet betwist dat dit loon de bij art 82§3 bepaalde loongrens te boven gaat.

Overeenkomstig art 82§3 wordt de opzeggingstermijn in dat geval, voor een bediende tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, bij gebreke aan een overeenkomst tussen partijen bepaald door de rechter.

Volgens een constante cassatierechtspraak neemt deze daarbij de voor de bediende op het ogenblik van de opzegging of van het ontslag bestaande kans in acht om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, rekening houdend met zijn anciënniteit, zijn leeftijd, zijn functie en zijn loon.

Het hof treedt de beslissing van de arbeidsrechtbank bij dat de opzeggingstermijn op 12 maanden dient te worden bepaald daarbij voornamelijk rekening houdend met de anciënniteit van de heer DB. die 10 jaar bedroeg, en de omstandigheid dat de K. een monopoliepositie bekleedt zodat een herklassering bijzonder problematisch is.

★

★

★

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van mevrouw B. STROOBANT, 1^{ste} Substituut bij het Arbeidsauditoraat gedelegeerd bij het Auditoraat-Generaal neergelegd ter griffie op 18 januari 2010 en op de repliek van partijen neergelegd op 15 februari 2010;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de K., die op € 1.100 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep door elk der partijen werden begroot;

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof te Brussel en ondertekend door:

G. BALIS : Kamervoorzitter;

S. ALAERTS : Raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

G. TISSEN : Raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

S. VAN LANDUYT : Gedelegeerd griffier

S. ALAERTS

G. TISSEN

S. VAN LANDUYT

G. BALIS

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van
de 3^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 16
maart 2010 door :

G. BALIS : Kamervoorzitter

Bijgestaan door :

S. VAN LANDUYT : Gedelegeerd griffier

S. VAN LANDUYT.

G. BALIS.