

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

VAN 4 JANUARI 2022

R. E. RRN (...), wonende te (...)
appellant,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door (...) advocaat, loco mr. (...) advocaat

tegen

I. B. BV, ON (...) met maatschappelijke zetel te (...)
geïntimeerde,
appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. (...) en mr. (...), advocaten

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:
Het hof houdt rekening met de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 20 september 2018, 2e kamer (A.R. 17/1139/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 25 maart 2019,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 26 oktober 2021 waarna de debatten werden gesloten. Mevrouw S. S., substituut auditeur-generaal heeft haar schriftelijk advies neergelegd ter griffie op 8 november 2021. Partij I. B. BV heeft gerepliceerd. De zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

I. De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1. Er bestaat geen betwisting over de volgende feiten:

De heer R. trad op 14 maart 1988 in dienst van B. A. NV, de rechtsvoorganger van L. B., met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur van 8 maart 1998. De heer R. werd aangeworven als verkoopleider.

Vanaf 11 oktober 1991 werd de heer R. tewerkgesteld als 'horeca vertegenwoordiger'.

Op 30 juni 2016 werd de heer R. uitgenodigd voor een gesprek, waarbij hij werd ingelicht over de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Aan de heer R. werd een dadingsovereenkomst aangeboden, welke hij weigerde om te ondertekenen.

De beslissing om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, werd eveneens per aangetekende brief van 30 juni 2016 ter kennis van de heer R. gebracht. Een ontslagreden werd niet in de ontslagbrief meegedeeld.

Op het C4-formulier werd de volgende reden opgegeven: "Profiel stemt niet overeen met de evolutie van de firma."

Met brief van 29 juli 2016 weigerde de heer R. het outplacementaanbod.

Met brief van 15 maart 2017 stelde de raadsman van de heer R. B. in gebreke tot betaling van onder meer een aanvullende verbrekingsvergoeding, een inkomensgarantie overeenkomstig de cao van 18 januari 2016, een schadevergoeding wegens discriminatie en wegens kennelijk onredelijk ontslag, een uitwinningsvergoeding en dergelijke meer.

2.

Op 10 april 2017 legde de heer R. een verzoekschrift neer voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Met een vonnis van 20 september 2018 verklaarde de arbeidsrechtbank de vorderingen ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond en besliste als volgt:

" De rechtbank verklaart de vordering van de heer R. ontvankelijk, en gegrond in de hierna volgende mate.

Veroordeelt I. B. tot betaling aan de heer R. van de volgende bedragen:

- 44.825,82 euro bruto als schadevergoeding wegens miskenning van de inkomensgarantieprocedure zoals voorzien in de ondernemingscao van 18 januari 2016, te vermeerderen met de moratoire intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van het ontslag (30 juni 2016), en vervolgens met de gerechtelijke intresten vanaf 10 april 2017 tot de datum van volledige betaling;

- 2176,60 euro netto als terugbetaling van de ingehouden franchise, te vermeerderen met de moratoire intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van het ontslag (30 juni 2016), en vervolgens met de gerechtelijke intresten vanaf 10 april 2017 tot de datum van volledige betaling.

Veroordeelt I. B. tot afgifte aan de heer R. van de aangepaste sociale documenten met betrekking tot de toegekende bedragen, en dit binnen de maand na betekening van het tussengekomen vonnis, met uitzondering van de fiscale fiche die ten gepaste tijde moet worden bezorgd.

Zegt dat het vonnis van rechtswege uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande hoger beroep en zonder zekerheidsstelling.

Verwijst partijen in de gerechtskosten overeenkomstig artikel 1017, lid 4 Ger. W., om te slaan als volgt: 4/5 ten laste van de heer R. en 1/5 ten laste van de L. B.

Vereffent de gerechtskosten als volgt:

- de heer R. 516,94 euro dagvaardingskosten en 8.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding;
- I. B. rechtsplegingsvergoeding van 8.400,00 euro.

Wijst het meer en anders gevorderde af als ongegrond."

II Het hoger beroep

3.

De Heer R. stelde hoger beroep in.

Hij vordert:

"Dit hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren, om de grieven hierboven aangehaald, en alle andere later in de loop van het geding aan te halen,

De bestreden beslissing (gedeeltelijk) te vernietigen, en opnieuw rechtdoende :

De vordering van de heer R. ontvankelijk en gegrond te verklaren,

Dienvolgens de BVBA te veroordelen tot betaling aan de heer R. van :

44.825,82 EUR (conventionele opzegvergoeding of inkomensgarantie (cao sociale programmatie)

57.139,76 EUR schadevergoeding, discriminatie wet 10 mei 2007 ondergeschikt,

37.360,56 EUR , schadevergoeding, kennelijk onredelijk ontslag

84.163,05 EUR uitwinningsvergoeding

401,30 EUR onkosten

1,00 EUR provisioneel, vakantiegeld (einde dienst)

450,00 EUR inhouding loon maand juni 2016

1,00 EUR provisioneel, inhoudingen premies pensioenfonds

1,00 EUR provisioneel, dubbele inhouding maaltijdcheques

1,00 EUR provisioneel, pro rata productiviteitspremie

1,00 EUR provisioneel, pro rata anciënniteitspremie

1,00 EUR provisioneel, variabele vergoeding

1,00 EUR provisioneel, eindafrekening einde dienst (pro rata dertiende maand, feestdagen na contracteinde, vakantiegeld einde dienst,...)

bedragen te vermeerderen met de wettelijke, verwijls- en/of de vergoedende intresten op de brutobedragen vanaf datum van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten vanaf datum dagvaarding,

Tevens de BVBA te veroordelen tot afgifte van de loonbrieven m.b.t. de gevorderde bedragen, een verbeterd C4, de (verbeterde) individuele rekening 2016 en de fiscale fiche 281.10, bij gebreke hieraan te voldoen binnen de maand volgende op de betekening van het te vellen vonnis, de BVBA nu en voor alsdan te veroordelen tot het betalen van een dwangsom ten bedrage van 25 EUR per dag vertraging in de aflevering ervan.

De BVBA te veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van de heer R. tot op heden begroot op :

516,94 EUR dagvaardingskost

8.000,00 EUR rechtsplegingsvergoeding

8.000,00 EUR rechtsplegingsvergoeding beroep

Ondergeschikt, alvorens verder recht te doen, de heer R. toe te laten om, met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen aan te tonen dat :

- de toenmalige chef van de heer R. in 2016 opdracht kreeg om rond de heer R. en enkele anderen van zijn ploeg ontslagmotieven of ontslagredenen te vergaren en in die zin dossiers op te bouwen,

In voorkomend geval de beslissing inzake de kosten aan te houden.⁴

4.

I. B. BVBA stelde met haar eerste conclusies incidenteel beroep in en vordert in het dispositief van haar conclusies:

"In hoofdde:

- Het hoger beroep van de heer R. ontvankelijk te verklaren, doch ongegrond te verklaren;
- Het vonnis is van de arbeidsrechtbank te hervormen in de mate dat het (...) veroordeelt tot de betaling van de volgende bedragen:

44.825,82 EUR bruto als schadevergoeding wegens miskenning van de inkomensgarantieprocedure zoals voorzien in de ondernemingscao van 18 januari 2016, te vermeerderen met de moratoire intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van het ontslag (30 juni 2016), en vervolgens met de gerechtelijke intresten vanaf 10 april 2017 tot de datum van volledige betaling;

276,60 EUR netto als terugbetaling van de ingehouden franchise, te 'vermeerderen met de moratoire intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van het ontslag (30 juni 2016), en vervolgens met de gerechtelijke intresten vanaf 10 april 2017 tot de datum van volledige betaling;

Een vijfde van de gerechtskosten.

- Dientengevolge de heer R. te veroordelen tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 8.400 EUR.

In ondergeschikte orde:

- In ondergeschikte orde, indien Uw Hof per impossibile zou besluiten dat de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag verschuldigd is aan de heer R. (quod cetera non), vast te stellen dat concludente aan de heer R. te veel opzeggingsvergoeding werd betaald zodat hij geen aanspraak kan maken op enige vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag;

- In ondergeschikte orde, indien Uw Hof per impossibile zou besluiten dat de vergoeding voor discriminatie verschuldigd is aan de heer R. (quod non), het bedrag van deze vergoeding dan te verminderen tot 40.141,73 EUR bruto, en de te veel betaalde opzeggingsvergoeding er van af te trekken;

- In ondergeschikte orde, indien Uw Hof per impossibile zou besluiten dat de uitwinningsvergoeding verschuldigd is aan de heer R. (quod non), dan het bedrag van deze vergoeding te verminderen tot 46.832,01 EUR bruto, en deze, desgevallend, te reduceren ten belope van de te veel betaalde opzeggingsvergoeding;

- Alle andere vorderingen van de heer R. : ongegrond te verklaren;

Dientengevolge te veroordelen dat elke partij haar eigen kosten draagt.

5.

Er ligt geen akte van betekening van het bestreden vonnis voor. Partijen maken er ook geen gewag van. Het hoger beroep is ontvankelijk. Het incidenteel beroep is eveneens ontvankelijk.

III. Bespreking

III.1. de aanvullende opzeggingsvergoeding:

In hoger beroep vordert de heer R. geen aanvullende opzeggingsvergoeding meer.

(...) blijft echter bij haar standpunt dat zij te veel opzeggingsvergoeding heeft betaald, en meent dat met dit te veel betaald bedrag rekening moet gehouden worden mocht zij veroordeeld worden tot betaling van enige vergoeding aan de heer R.

(...) heeft aan de heer R. een opzeggingsvergoeding gelijk aan 26 maanden en 12 weken loon uitbetaald, hetzij 192.485,05 EUR bruto (stuk lb van)

Er is geen betwisting over de duur van de na te leven opzeggingstermijn (26 maanden en 12 weken loon). Er bestaat in graad van beroep geen betwisting meer over de samenstelling van het bruto basisjaarloon.

De eerste rechter stelde dat geen aanvullende opzeggingsvergoeding verschuldigd is omdat de heer R. méér heeft ontvangen dan aan hem verschuldigd was.

Ter zitting daarover ondervraagd stellen partijen dat het "te veel betaald bedrag" enkel de ingehouden vergoeding voor outplacement betreft.

(...) heeft 5.500 euro ingehouden, waar zij recht had om 4 weken loon af te houden op de opzeggingsvergoeding, of 6175,65 euro.

De eerste rechter heeft terecht het volgende geoordeeld en het hof sluit zich daarbij aan:

"Inhouding bon wegens weigering outplacement

De heer R. houdt voor dat de aanrekening van de door hem geweigerd outplacementbegeleiding op de verbrekingsvergoeding, moet worden beperkt tot zijn vast maandloon met uitsluiting van de voordelen in natura.

Tussen partijen is geen discussie dat I. B. gerechtigd was om de outplacementbegeleiding die op rechtsgeldige wijze werd aangeboden, maar door de heer R. werd geweigerd met brief van 29 juli 2016, in te houden op het loon. De rechtbank treedt dit standpunt bij. De overgangperiode, waarbij de werknemer tot en met 31 december 2015 de keuze had om de opzeggingsvergoeding integraal te laten uitbetalen en dus geen gebruik te maken van het outplacementaanbod, was op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de heer R reeds verstreken.

Artikel 11/5, § 1 van de wet van 5 september 2001 tot verbetering van de werkgelegenheidsgraad van de werknemer ('wet van 5 september 2001') bepaalt:

"§ 1. Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd met een vergoeding die berekend wordt op het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van één opzeggingstermijn van minstens 30 weken, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn, heeft de werknemer recht op een ontslagpakket bestaande uit:

1° een outplacementbegeleiding van 60 uren ter waarde van één twaalfde van het jaarloon van het kalenderjaar die het ontslag voorafgaat, met een minimumwaarde van 1.800 euro en een maximumwaarde van 5.500 euro. Ingeval de arbeidsregeling van de werknemer deeltijds is, wordt deze minimum- en maximumvork herleid aan de hand van de tewerkstellingsbreuk. De outplacementbegeleiding wordt gewaardeerd op 4 weken loon;

2° een opzeggingsvergoeding die overeenstemt hetzij met de duur van een opzeggingstermijn van minstens 30 weken, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn, Waarop vier weken worden aangerekend voor de waarde van de outplacementbegeleiding."

Artikel 11/5, § 1, 1° van de wet van 5 september 2001 voorziet in de begrenzing van de waarde van het outplacementaanbod tot maximum 5.500 euro. Artikel 11/5, § 1, 2° van de wet van 5 september 2001 daarentegen regelt de aanrekening van het outplacementaanbod op de verbrekingsvergoeding.

In tegenstelling tot artikel 11/5, § 1, 1°, voorziet artikel 11/5, § 1, 2° van de wet van 5 september 2001 niet in een begrenzing tot maximum 5.500 euro of tot de reële waarde van de outplacementbegeleiding bij de aanrekening van vier weken loon op de verbrekingsvergoeding. De aanrekening van vier weken loon is bijgevolg forfaitair en wordt doorgevoerd ongeacht de hoogte van het loon van de werknemer en/of de eigenlijke waarde van het aangeboden outplacement.

I. B. had dus het recht om een hoger bedrag aan te rekenen op de opzeggingsvergoeding, ook al was de waarde van het outplacementaanbod dat aan de werknemer werd gedaan beperkt tot 5.500 euro.

Artike111%.5, § 1, 2° van de wet van 5 september 2001 voorziet verder dat vier weken bon mag worden aangerekend op de verschuldigde opzeggingsvergoeding. Nergens in de wet wordt uitdrukkelijk bepaald dat de inperking is beperkt tot het vast maand loon. Bij gebrek aan andersluidende wettelijke bepaling, moet voor de inhouding niet alleen rekening moet worden gehouden met het lopend bon, maar ook met de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (zoals voorzien in artikel 39, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet).

I. B. heeft de inhouding beperkt tot 5.500 euro, terwijl zij gerechtigd was om 6.351,99 euro in te houden. De heer R. heeft bijgevolg meer ontvangen dan hetgeen waarop hij gerechtigd was. De inhouding van 5.500,00 euro was bijgevolg terecht."

De beoordeling van de eerste rechter wordt door het hof bijgetreden. Deze beoordeling wordt op zich door de heer R. ook niet betwist. Het hof stelt vast dat dus inderdaad 675,65 euro méér mocht ingehouden worden van de opzeggingsvergoeding. I. vordert dit echter niet terug. Zij stelt in het beschikkend gedeelte van haar conclusies enkel dat hiermee rekening moet worden gehouden indien zij zou veroordeeld worden tot enige som ten aanzien van de heer ten titel van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslagvergoeding wegens discriminatie of uitwinningsvergoeding.

III. 2. CAO sociale programmatie 2015-2016: inkomensgarantieprocedure:

De eerste rechter kende een schadevergoeding toe van 44.825,82 euro wegens niet-naleving van de inkomensgarantieprocedure overeenkomstig de ondernemingscao van 18 januari 2016 inzake de sociale programmatie 2015/2016.

De heer R. vraagt bevestiging van het eerste vonnis op dit punt. Hij stelt dat de procedure inzake de inkomensgarantie zoals voorzien in de cao van 18 januari 2016, niet werd nageleefd door I. B. . Hij houdt voor dat het ontslag niet is opgebouwd rond persoonlijke fouten en tekortkomingen waarvan hij schriftelijk in kennis werd gesteld, en dat in samenspraak met de vakbondsafvaardiging is gebeurd. (...) betwist het eerste vonnis.

(...) meent dat het de intentie van partijen bij de cao was om de vergoeding alleen toe te kennen bij een ontslag om economische motieven, en dat dit ook blijkt uit de communicatie van de bonden met de pers. Het ontslag van de heer R. te maken heeft met zijn herhaalde tekortkomingen.

(...) meent dat overeenkomstig art. 1156 Oud BW de overeenkomst conform de wil van de partijen moet geïnterpreteerd worden, dat Artikel 1161 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat alle bedingen van een overeenkomst worden uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die

uit de gehele akte voortvloeit, en dat Artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat in geval van twijfel de overeenkomst uitgelegd wordt ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. Hiermee rekening houdend dient volgens (...) te worden vastgesteld dat de inkomensgarantie bedoeld is als tegemoetkoming voor werknemers ontslagen om economische redenen.

Beoordeling door het hof

Bij I. bestaat een ondernemingscao van 18 januari 2016 inzake de sociale programmatie 2015/2016.

Deze cao bevat bepalingen i.v.m. werkzekerheidsgarantie (art. 2). Deze bepalingen zijn van toepassing op de werknemers die in dienst zijn van Inbev op 18 december 2015 met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, en geldt niet voor werknemers die na deze datum in dienst treden.

(...) garandeert het behoud van haar activiteit in België tot en met 31 december 2018.

Art. 3 van de cao bepaalt dat een inkomensgarantie wordt toegekend aan de werknemers gevisieerd in art. 2.1, tot 31 december 2018 in geval van ontslag door Inbev. De bijkomende ontslagvergoeding komt bovenop de regels betreffende vertrek die gelden op datum van ontslag.

De inkomensgarantie is niet van toepassing in geval van :

- Ontslag om dringende reden;
- Ontslag op basis van een opgebouwd dossier waaruit blijkt dat de werknemer schriftelijk in kennis werd gesteld van fouten en tekortkomingen; in samenspraak met de lokale syndicale afvaardiging. Fouten en tekortkomingen ouder dan 1 jaar worden niet in aanmerking gekomen voor de opbouw van het dossier met uitzondering van recurrenente gelijkaardige feiten.
- Werkloosheid met bedrijfstoeslag (brugpensioen) waarover een akkoord is gesloten tussen de werknemer en Inbev, in samenspraak met de lokale syndicale afvaardiging.

Art. 3 bepaalt als sanctie een vergoeding die afhankelijk is van het statuut van de werknemer op de datum van het ontslag:

- Is de werknemer een bediende, dan wordt de bijkomende vergoeding bepaald op basis van de 2 hefbomen volgens volgende methode:

- Eerste hefboom:

Een bijkomende vergoeding, bepaald in weken en berekend op grond van de anciënniteit en het jaar waarin het ontslag plaatsvindt: (voor de heer R. anciënniteit tussen de 20 en 30 jaar: ontslag 2016: vergoeding gelijk aan 30 weken).

- Tweede hefboom:

Een bijkomende vergoeding bestaande uit een forfaitaire bruto verbrekingspremie die degressief evolueert in functie van de anciënniteit van de werknemer: (voor de heer R. anciënniteit van 28 jaar: 8.000 euro)

De cao is duidelijk: er zijn slechts enkele mogelijkheden om over te gaan tot ontslag zonder betaling van de bijkomende vergoedingen. De tekst behoeft geen interpretatie.

De heer R. toont aan dat hij voldoet aan de voorwaarde zoals gesteld in art. 2: hij was in dienst van (...) op 18 december 2015.

(...) toont niet aan dat het ontslag van de heer R. valt onder de uitsluitingen van een vergoeding zoals voorzien in art. 3: er is immers geen opgebouwd dossier, in samenspraak met een lokale syndicale afgevaardigde, geen ontslag om dringende reden en geen werkloosheid met bedrijfstoeslag.

Er blijkt nergens uit dat de cao enkel een sanctie zou voorzien voor ontslagen om economische redenen.

De vergoeding gelijk aan 30 weken loon (eerste hefboom) + 8.000 euro (tweede hefboom) is bijgevolg verschuldigd: $((4.910,11 \text{ EUR} \times 12) + 4.910,11 \text{ EUR}) / 52 \times 30 = 36.825,82 \text{ EUR}$ (hefboom 1) + 8.000 EUR (hefboom 2) = 44.825,82 EUR.

Over de cijfers op zich wordt in graad van beroep geen betwisting opgeworpen.

I. B. BV vordert in het beschikkend gedeelte van haar conclusie geen compensatie met te veel betaalde opzeggingsvergoeding met de som van de vergoeding verschuldigd ingevolge de cao werkzekerheidsgarantie.

De heer R. biedt aan met getuigen te bewijzen dat de leidinggevendende de opdracht kregen een dossier rond hem op te bouwen. Vermits het hof meent dat hier geen sprake is van een opgebouwd dossier in samenspraak met een lokale syndicale afgevaardigde, heeft een getuigenverhoor hier geen enkel nut.

III.3. discriminatie op grond van leeftijd:

De heer R. Meent dat hij ontslagen werd omwille van zijn leeftijd. Deze directe discriminatie bij de ontslaghandeling is met toepassing van artikel 3, 5 en 7 van de wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van Discriminatie (B.S. 30.5.2007) verboden.

Hij vordert een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon gelijk aan 57.139,76 EUR.

(...) meent dat er geen sprake is van discriminatie bij ontslag, en legt cijfers voor van de tewerkgestelde personen en ontslagen personen en hun leeftijdscategorie (p. 23 e.v. conclusies).

De eerste rechter stelde dat de heer R. geen feiten aantoont die het bestaan van discriminatie op grond van leeftijd kunnen doen vermoeden, waardoor er geen omkering is van de bewijslast overeenkomstig artikel 28, § 1 van de Antidiscriminatiewet.

De heer R. meent dat de eerste rechter de bewijsregeling van de antidiscriminatiewet verkeerd heeft toegepast en hem een te grote bewijslast heeft opgelegd.

Beoordeling door het hof:

Wettelijke principes:

Volgens artikel 3 en 4 van de Antidiscriminatiewet is discriminatie op grond van leeftijd verboden.

De Antidiscriminatiewet is onder meer van toepassing binnen de arbeidsbetrekkingen (artikel 5, § 1, 5°). Deze omvatten onder meer de werkgelegenheid, de voorwaarden tot toegang tot de arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen (artikel 4, 1°).

Er is sprake van een directe discriminatie wanneer een direct onderscheid wordt gemaakt op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II (artikel 4, 7°). Een direct onderscheid doet zich voor wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie, of zou worden behandeld op grond van één van de beschermende criteria (artikel 4, 6°).

Artikel 7 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat elk direct onderscheid op grond van één van de beschermende criteria ongeoorloofd is, tenzij het objectief gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Artikel 28, § 1 van de Antidiscriminatiewet voorziet in een bijzondere bewijslastregeling. Wanneer een persoon slachtoffer meent te zijn van een directe of een indirecte discriminatie, en hierbij feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van de beschermde criteria doen vermoeden, geldt een omkering van de bewijslast, in die zin dat de verwerende partij moet bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

De feiten die de bewijslast doorschuiven naar de verwerende partij hebben, luidens de parlementaire voorbereiding, betrekking op elk feit dat door de eisende partij duidelijk genoeg wordt aangetoond en waardoor verondersteld kan worden dat er sprake is van discriminatie (Part St. Senaat, 2001-02, 2-12/15, 191).

Het slachtoffer moet aldus voldoende concrete feiten aandragen die de discriminatie aannemelijk maken (het zogenaamde *prima facie* bewijs). Het aanvoeringsrisico ligt bij de eisende partij (P. HUMBLET, "Bewijs(last) en geslachtsdiscriminatie", RW 1991-92, 485).

Het Hof van Cassatie oordeelde, weliswaar in toepassing van de oude Antidiscriminatiewet, dat het slachtoffer enkel de feiten moet bewijzen 'die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden' (Vergelijk: Cass. 18 december 2008, JLMB 2009, afl. 15, 676).

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in een arrest van 12 februari 2009, in het kader van de huidige Antidiscriminatiewet, het volgende: "De door het slachtoffer aangevoerde feiten moeten voldoende sterk én pertinent zijn. Het volstaat daarbij niet dat een persoon aantoont dat hij het voorwerp is geweest van een voor hem ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. (...) Voormelde feiten vermogen evenwel niet algemeen van aard te zijn, maar moeten specifiek aan de auteur van het onderscheid kunnen worden toegeschreven. (...) (vergelijk: GwH nr. 17/2009, 12 februari 2009, www.const-court.be, overw. B.93.3)).

Hieruit volgt dat het *prima-facie* bewijs twee luiken omvat. Het slachtoffer moet in de eerste plaats aantonen dat het beschermde criterium van toepassing is, en dat hij of zij het slachtoffer is geweest van een ongunstige behandeling. Bovendien moet het slachtoffer feiten aantonen die erop wijzen dat de ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. Deze feiten mogen niet van algemene aard zijn, maar moeten effectief kunnen toegeschreven worden aan de persoon die discrimineert.

De Antidiscriminatiewet geeft een aantal voorbeelden aan van feiten die het bestaan van een directe discriminatie kunnen doen vermoeden, waaronder, maar niet uitsluitend begrepen: 1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen, 2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon (artikel 28, § 2). Feiten die het bestaan van indirecte discriminatie doen vermoeden, worden opgelijst in artikel 28; § 3: 1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer behoort of feiten van algemene bekendheid, 2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium of 3. elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.

In geval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht (artikel 18, § 1, lid 2).

De persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden, moet aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer gelijk is, hetzij aan een forfaitair bedrag, hetzij aan de werkelijk geleden schade. In het laatste geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen (artikel 18, § 1, lid 2).

Indien het slachtoffer een morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden beloning (artikel 18, § 2, 2°).

Toepassing :

De heer R. moet in eerste instantie feiten aanvoeren die het bestaan van discriminatie op basis van zijn leeftijd doen vermoeden. Pas dan is er een omkering van de bewijslast naar de werkgever overeenkomstig artikel 28,§1 van de antidiscriminatiewet.

De heer R. geboren op (...) . Hij werd ontslagen op 30 juni 2016, toen hij 59 jaar oud was Hij stelt dat hij omwille van zijn leeftijd werd ontslagen. Hij verwijst naar het ontslag van verschillende 55-plussers die werden ontslagen: (°1956), (°1956), (°1957), (°1957) . (°1958), (°1959), (1962), (°1962), Van (°1961). Ook (57) en -(55+) werden bedankt voor bewezen diensten.

Het volstaat echter niet te stellen dat men 55+ is, om discriminatie aannemelijk te maken: terecht stelde de eerste rechter dat de opsomming van leeftijdgenoten die eveneens werden ontslagen zonder enige toelichting Over de ongunstige behandeling op zich, geen indicatie vormt voor het bestaan van directe of indirecte discriminatie.

De technische bedrijfseenheid te Leuven telde op 31 december 2016 in totaal 1618 personeelsleden(607 arbeiders, 1011 bedienden).

Er werden in 2016 te Leuven 24 arbeiders ontslagen: 7 personen die jonger waren dan 36 jaar, 10 personen in de leeftijdscategorie tussen 36 en 49 jaar oud, en 7 personen die 50+ waren. Er werden ook 138 bedienden ontslagen: 72 personen die jonger waren dan 36 jaar, 39 personen die tussen de 36 en 49 jaar oud waren en 27 personen ouder dan 50 jaar (zie stuk 20 van I.).

De heer R. draagt niet voldoende concrete feiten aan die de discriminatie aannemelijk maken. Ook het openbaar ministerie komt in haar advies tot hetzelfde besluit.

De bewijslast wordt dan ook niet omgekeerd.

Vermits de heer R. , de discriminatie niet aannemelijk maakt, kan hij geen aanspraak maken op een schadevergoeding op grond van de antidiscriminatiewetgeving. Dit onderdeel van de vordering is ongegrond.

III.4. Kennelijk onredelijk ontslag:

Indien geen discriminatie wordt vastgesteld, vordert de heer R. in ondergeschikte orde een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, gelijk aan 17 weken loon of 37.360,56 euro. De heer R meent dat I. in gebreke blijft de door haar aangehaalde redenen van het ontslag én het causaal verband met het gegeven ontslag te bewijzen.

Het wordt niet betwist dat de heer R. nooit de kennisgeving van de ontslagredenen heeft gevraagd.

I. meent het ontslag is ingegeven door het gedrag/de ongeschiktheid van de heer R. (.p. 27 e.v. conclusies)

In ondergeschikte orde meent dat de gevorderde vergoeding moet gereduceerd worden tot maximaal 3 weken loon, rekening houdend met een basisjaarloon van 80.283,46 euro = 4.631,73 Euro.

De eerste rechter oordeelde dat er geen sprake was van een kennelijk onredelijk ontslag.

Beoordeling door het hof:

Overeenkomstig art. 8 van de cao nr. 109 is een "kennelijk onredelijk ontslag" een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die:

1. geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst;
2. en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever (art. 8 van de cao nr.109). Het gaat om cumulatieve voorwaarden. Enkel wanneer ze samen vervuld zijn, is er sprake van een kennelijk onredelijk ontslag.

De toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag heeft enkel betrekking op de ontslagreden zélf. De werkgever heeft dus zeker het recht om te beslissen over de belangen van zijn onderneming, maar dat recht mag niet op onvoorzichtige en onevenredige wijze worden uitgeoefend.

Het betreft een beoordelingsbevoegdheid aan de marge gezien de werkgever tot op grote hoogte vrij is te beslissen over wat redelijk is. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever, m.a.w. zijn keuze uit de verschillende redelijke beleidsalternatieven waarover hi' beschikt. De rechtbank toetst niet de omstandigheden van het ontslag, maar gaat na of het ontslag al dan niet verband houdt met de opgegeven redenen en of de beslissing genomen zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

Dit alles moet samen bekeken worden met de bewijslastverdeling:

De CAO nr. 109 bepaalt hoe de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer wordt geregeld bij betwisting. In die bewijslastregeling wordt een onderscheid gemaakt tussen verschillende hypothesen:

- wanneer de werkgever de ontslagredenen correct heeft meegedeeld, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast;
- wanneer de werkgever de ontslagredenen niet of niet correct heeft meegedeeld, behoort het aan hem om het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is;
- wanneer de werknemer geen verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen, behoort 1e het aan hem om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Ook in geval van een laattijdig verzoek ligt de bewijslast bij de werknemer (Arbrb. Gent (afd. Gent) 3 november 2016, TGR 2017, afl. 1, 81).

Toegepast op huidige zaak:

De ontslagbrief vermeldt geen ontslagmotief. Het C4-document vermeldt als juiste oorzaak van de werkloosheid: "het profiel stemt niet overeen met de evolutie van de firma".

De heer R. heeft geen verzoek ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen: het is dus aan hem om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Ten onrechte stelt de heer R. dat dan éérs door L moet bewezen worden dat de ingeroepen ontslagredenen en hun causaal verband met het ontslag door de werkgever moeten bewezen worden, en dat vervolgens de werknemer moet aantonen dat het ontslag kennelijk onredelijk was.

In de bewijslastverdeling van CAO 109 bevinden we ons hier in de derde en laatste situatie, met name deze waarin de werknemer geen geldig verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen: de heer R. heeft immers niet om de mededeling van de ontslagredenen verzocht.

In deze situatie behoort het aan de werknemer om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Betwisten dat er ontslagredenen zijn, is nog iets anders dan bewijzen dat er elementen zijn die wijzen op één kennelijk onredelijk ontslag. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat de bewijslast in de derde situatie volledig op de werkgever rust vermits het voor de werknemer zou volstaan om niets te bewijzen en louter te beweren dat er geen ontslagredenen zijn.

Van zodra de werknemer elementen bewijst die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag, zal het opnieuw aan de werkgever zal toekomen om zelf het bewijs naar voor te brengen van de redenen die aan het ontslag ten grondslag liggen. Vervolgens moet dan de werknemer aaptonen, dat deze redenen geen verband houden met het gedrag, de geschiktheid of de noodwendigheden inzake de werking en dat hiertoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever (zie ook: Dieter Dejonghe en Kenny Decruyenaere1 "Ontslagmotivering en bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag. De C40 nr. 109 als sluitstuk van het nieuwe ontslagrecht, Oriëntatie 2014/4, p. 94 e.v.")

Hoewel (...). in deze fase de bewijslast niet draagt, legt zij stukken voor waaruit blijkt dat de heer R.(in 2015 voor Q3 een uiteindelijke eindscore kreeg van 38%, wat onder de gemiddelde score was. Voor Q4 van 2015 behaalde hij een eindscore van 60%, wat eveneens onder het gemiddelde was van de personen die met hem werden vergeleken. Voor Q1 van 2016 behaalde hij een eindscore van 50%. Op woensdag 27 april 2016 kreeg de heer R(een mail van mevrouw N die hem wees op het feit dat zijn targets voor Q1 zeer laag zijn tegenover het team, en dat Q2 nog niet "on track" was.

De heer R. was hiervan dus op de hoogte.

Hij heeft de bewijslast van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Hij betwist hier geenszins elementen die erop wijzen dat het ontslag geen verband hield met zijn geschiktheid én dat dit hiertoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

De eerste rechtér heeft bijgevolg terecht gesteld dat, vertrekkend vanuit een marginale toetsingsbevoegdheid, niet is aangetoond dat een normaal en redelijk werkgever nooit dezelfde ontslagbeslissing zou hebben genomen.

III.5. Uitwinningsvergoeding:

De heer R. meent dat hij de hoedanigheid had van handelsvertegenwoordiger, en voldoet aan de voorwaarden van art. 101 van de arbeidsovereenkomstenwet. Hij vordert een uitwinningsvergoeding gelijk aan 7 maanden loon,(84.163,05 euro).

De eerste rechter oordeelde dat de heer R. niet bewijst dat hij effectief op de datum van ontslag takén van handelsvertegenwoordiging uitoefende en dit op een bestendige wijze en als hoofdactiviteit. (...) vraagt bevestiging van het eerste vonnis.

Beoordeling door het hof:

Wie zich beroept op een bestaan van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger, moet zijn hoedanigheid bewijzen (cfr. Cass. 5 mei 2014, RW 2014-2015, 1261).

De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen met het op het onderhandelen over het sluiten van zaken, onder het gezag voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers (art. 4 eerste lid, arbeidsovereenkomstenwet):

— De handelsvertegenwoordiger doet dus aan prospectie en bezoek van cliënteel. Vereist is dat de handelsvertegenwoordiger personen of instellingen opspoort of bezoekt die cliënt zijn of dat kunnen worden en dat hij met hen zaken afsluit of tenminste daarover onderhandelt (cfr. Cass. 9 mei 2011, S.10.0117.F, RAGB 2011, 1048, noot A. V. B.). Bij ontstentenis van een wettelijke definitie van het begrip cliënteel, moet als dusdanig worden beschouwd elke natuurlijke of rechtspersoon die door het stellen van een handelsdaad afnemer wordt van een goed of een dienst, ongeacht of het gaat om particulieren dan wel om groot- of kleinhandelaars (cfr. Arbh. Bergen 19 december 1985, JTT 1986, 451). Het volstaat niet contacten te hebben met personen die kunnen vragen aan andere personen, ondernemingen of instellingen om bestellingen te plaatsen (cfr. Arbh. Brussel 25 november 2016, JTT 2017, afl. 1272, 128). Zo is bij voorbeeld geen handelsvertegenwoordiger: een werknemer in dienst van een verzekeringsmaatschappij die touroperators en reisagentschappen bezoekt, die als tussenpersonen reisbijstandsverzekeringen verkopen aangezien de touroperators en de reisagentschappen geen cliënteel zijn van de werkgever (cfr. Arbbr. Brussel 19 september 2003, JTT 2004, 192).

— Het opsporen en bezoeken van cliënteel zijn twee verschillende zij het complementaire activiteiten. Het bezoeken van klanten wijst op het behoud van bestaande klanten, met wie over zaken wordt onderhandeld of met wie zaken worden afgesloten. Het opsporen van cliënteel wijst op het zoeken van nieuwe klanten, die eerst tot klant moeten worden gemaakt alvorens met hen over zaken kan worden onderhandeld of zaken kunnen worden afgesloten.

Een handelsvertegenwoordiger moet cliënteel opsporen en bezoeken, hetgeen betekent dat hij nieuwe klanten zoekt en het bestaande cliënteel van zijn werkgever bezoekt. Het opsporen wordt omschreven als een startactiviteit, het bezoeken is een activiteit van voortzetting. Een handelsvertegenwoordiger moet beide activiteiten voor zijn rekening nemen.

- Zowel de activiteit "opsporen en bezoeken", als de doelstelling waarmee dat gebeurt, namelijk "mèt het oog op het onderhandelen over of het sluiten van zaken" moeten voorhanden zijn. Het louter onderhandelen over zaken volstaat niet. Er moet ook worden aangetoond ;dat cliënteel wordt opgespoord en bezocht (cfr ook: P. Maerten en S. Cleeren, "De handelsvertegenwoordiger anno 2012. Overzicht van rechtspraak 2005- 2011", Or. 2012, afl. 3, 71)

- Een handelsvertegenwoordiger handelt voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

- de handelsvertegenwoordiger moet op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen om zich op de; bijzondere voorschriften betreffende de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers te kunnen beroepen. Hij kan daarbij wel door zijn werkgever worden belast met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging (art. 88 arbeidsovereenkomstenwet).

Toegepast op huidige zaak:

De heer R. werd in 1998 aangeworven als verkoopleider. Hij werd op 11 oktober 1991 benoemd tot "horeca vertegenwoordiger".

In 2016 voerde (...) een nieuwe structuur in: de commerciële activiteiten werden verdeeld onder "hunters"(jagers: zoeken nieuw cliënteel), farmers (die cliënteel onderhouden) en Business development representatives.

De heer (...) oefende de functie van "Business Development Representative" (BDR), en zat in het team van de regionale manager (...)

Volgens stuk 9 van I. bestond de taak van een BDR er in

- speciale bieren op vat en fles introduceren (en bestellingen opnemen);
- activeringen uitvoeren,
- onderhandelen over marktprogramma's, jaarplan en verpakkingsdeals;
- de fundamentele masterdata controleren (excl. Gedetailleerde contractgegevens)

- De POCE-score verbeteren:
- *zichtbaarheid (vb. schematische benadering, POCM, glaswerk, ...)
- *kwaliteit (vb. tapcursus, informatie over verschillende houders)
- * een volledige POCE-onderzoek uitvoeren.

Uit dit stuk 9 blijkt ook dat de BDR niet mag prospecteren: dat is voorbehouden aan de "hunters" of jagers.

De heer R. verwijst naar zijn stuk 19 en stelt dat hieruit blijkt dat zijn taak niet wijzigde en hij nog steeds handelsvertegenwoordiger was: dit is echter niet correct. Uit dit stuk 19 blijkt in tegendeel de bevestiging van de nieuwe structuur, met hunters, farmers, en BDR. Er wordt gesteld dat er een aangepaste structuur is, met behoud van het aantal personeelsleden, en met behoud van de essentie van de job van vertegenwoordiger, zonder te preciseren Wat daarmee wordt bedoeld. Er werd hiermee geen garantie gegeven dat voor hem en dé andere personeelsleden individueel hun functie niet wijzigde: er blijkt dat de implementatie van de nieuwe structuur en nieuwe werkwijze met nieuwe jobinhoud vanaf januari 2016 wordt ingevoerd, waarbij de eerste weken van het nieuwe jaar in het teken staan van overdracht van bestaande dossiers.

De heer R. stelt in zijn conclusies dat de bewijzen dat hij handelsvertegenwoordiger was legio zijn en verwijst naar zijn stukken 22 en 23. Met uitzondering van 2 stukken dateren alle overeenkomsten die worden voorgelegd van 2008, 2013, 2014 en 1 van 2015.

De 2 stukken u 2016 die worden voorgelegd betreffen offertes voor lichtreclames bij 2 horecapunten. Dit is ook geen bewijs van uitvoering van de taak van handelsvertegenwoordiger in opdracht van zijn werkgever.

Er blijkt dus niet dat de heer R. op het ogenblik van zijn ontslag op bestendige wijze de taak van handelsvertegenwoordiger uitoefende.

Ook op dit punt moet het vonnis van de eerste rechter bevestigd worden.

III.6. terugbetaling onkosten voor mei en juni 2016:

De heer R. vordert betaling van zijn effectief gemaakte onkosten van de maanden mei en juni 2016 ten belope van 401,30 EUR en vraagt de hervorming van het eerste vonnis waarin werd geoordeeld dat de heer R. weliswaar een pak kastickets voorlegt, maar dat de rechtbank onmogelijk kan nagaan in welke mate deze professionele kosten vertegenwoordigen in de zin van kosten die gemaakt werden in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en die in overeenstemming zijn met de interne richtlijnen.

Inbev betwist de kosten en behoudt zich het recht voor om te concluderen zodra de heer R. nader uitleg geeft.

De eerste rechter stelt dat geen van beide partijen uitleg verschaft over de kosten.

Beoordeling door het hof:

Vermits ook in hoger beroep appellant geen uitleg geeft over de voorgelegde kosten, kan niet uitgemaakt worden of zij kosten uitmaken die beroepshalve gemaakt werden. Ook dit onderdeel van de vordering van appellant is ongegrond.

111.7. Vakantiegeld:

De heer R. dat zijn vakantiedagen verkeerdelijk werden becijferd en dat het vakantiegeld en de vakantiefiche dienen aangepast. Hij geeft geen verdere uitleg bij zijn vordering.

De eerste rechtér heeft hierover het volgende geoordeeld:

"De heer R. stelt in conclusies dat zijn vakantiedagen verkeerd werden berekend, en dat om die reden het vakantiegeld en de afgeleverde vakantiefiche moeten worden aangepast. Hij begroot zijn vordering op 1,00 euro provisioneel.

De heer R laat na om zijn vordering juridisch te onderbouwen en cijfermatig toe te lichten.

Volgens het vakantieattest heeft de heer R. nochtans voor het dienstjaar 2015 2.915,81 euro bruto ontvangen en voor het dienstjaar 2016 2.813,86 euro bruto en 3.173,87 euro bruto.

Bij gebrek aan enige verduidelijking, moet de vordering worden afgewezen."

Beoordeling door het hof:

Ook in graad van beroep wordt geen verduidelijking gegeven. Dit onderdeel van de vordering moet dan ook afgewezen worden.

III.8. inhoudingen:

De heer R. vordert de franchise terug van 450,00 euro netto die werd ingehouden op de verbrekingsvergoeding. De eerste rechter kende 276,60 euro toe, omdat I. al 173,40 euro had terugbetaald (loonfiche juni 2016, stuk 1 van De heer R. meent dat het eerste vonnis moet hervormd worden en dat hij aanspraak kan maken op 450 euro.

(...) stelde incidenteel beroep in omdat zij meent dat geen franchise moet worden terugbetaald (cfr. p. 36 van de conclusie).

Beoordeling door het hof:

Het hof sluit zich volledig aan bij het oordeel van de eerste rechter die uitvoerig en correct motiveerde als volgt:

'Volgens (..) heeft het bedrag van 450,00 euro betrekking op twee onderdelen: zijnde een garantie voor eventuele schade aan het voertuig bij teruggave (250,00 euro) en een garantie voor het schoonmaken van het voertuig (200,00 euro). Volgens (...) heeft het Fleet Department drie schades vastgesteld op basis van een verslag van een externe deskundige, waardoor er drie franchises werden ingehouden voor een bedrag van 276,60 euro. Een bedrag van 173,40 euro werd terugbetaald aan de heer Fe Dit wordt op zich niet betwist door de heer R. zodat zijn vordering in ieder geval geen betrekking kan hebben op het reeds terugbetaalde bedrag.

Artikel 23 van de loonbeschermingswet is een dwingende bepaling die een beperkende opsomming geeft van de bedragen die in mindering kunnen worden gebracht op het bon van de werknemer en tot wettelijke schuldvergelijking aanleiding kunnen geven.

Hieruit volgt dat de werkgever geen inhoudingen kan verrichten op bedragen die bij het einde van de arbeidsovereenkomst verschuldigd zijn als compensatie, wanneer niet alle voorwaarden van artikel 23 van de Loonbeschermingswet niet zijn vervuld.

Aangezien artikel 23 van de Loonbeschermingswet een precisering is van de gemeenrechtelijke principes, moet de schuldvordering eveneens zeker en vaststaand zijn, zoals vereist door artikel 11290 BW.

De heer R. heeft de wagen ingeleverd op 7 juli 2016, waarna de niet-tegensprekelijke expertise volgde op 28 augustus 2016.

Het principe van compensatie is vervat in het wagenreglement. De heer R. heeft zich hiermee akkoord verklaard.

Artikel 5), a) van het wagenreglement voorziet eveneens dat het Fleet Department zich ertoe verbindt om een tegensprekelijke beschrijving door een onafhankelijke expert te laten uitvoeren.

(...) toont niet aan dat de expertise tegensprekelijk is verlopen. Er kan bijgevolg geen sprake zijn van een vaststaande schuldvordering die niet voor betwisting vatbaar is. (...) mocht bijgevolg niet overgaan tot de inhouding van de franchise op de verbrekingsvergoeding voor een bedrag van 276,60 euro netto.

Dit bedrag moet aan de heer (...) worden terugbetaald.

Ook dit onderdeel van de vordering van de heer R. en het incidenteel beroep van Inbev worden afgewezen als ongegrond.

III.9. andere vorderingen:

De heer R. stelt in zijn beroepsconclusie:

"De heer R. heeft verder nog recht op een pro rata productiviteitspremie en pro rata anciënniteitspremie. De heer R. neemt kennis van de loonbrieven van de BVBA en kijk de betalingen na.

De heer R. behoudt zich tenslotte uiteraard alle rechten voor inzake de uitbetalingen einde dienst, m.b.t. de pro rata dertiende maand, feestdagen na contracteinde, het vakantiegeld einde dienst, ...alsook zijn variabele vergoedingen."

Hij vordert:

- 1,00 EUR provisioneel, inhoudingen premies pensioenfonds
- 1,00 EUR provisioneel, dubbele inhouding maaltijdcheques
- 1,00 EUR provisioneel, pro rata productiviteitspremie
- 1,00 EUR provisioneel, pro rata anciënniteitspremie
- 1,00 EUR provisioneel, variabele vergoeding
- 1,00 EUR provisioneel, eindafrekening einde dienst (pro rata dertiende maand, feestdagen na contracteinde, vakantiegeld einde dienst,...)

Inbev meent dat bij gebrek aan enige verduidelijking deze vordering moet worden afgewezen.

Beoordeling door het hof

Appellant laat in beroep geen nieuwe argumenten gelden en stelt ook niet waarom de eerste rechter zich zou hebben vergist.

Er is heden geen enkele reden meer om nog voorbehouden te formuleren voor eventueel te stellen vorderingen.

Het hof sluit zich, aan bij de motivering van de eerste rechter:

Aanrekening premies pensioenfonds en maaltijdcheques

De heer R. vordert de aanrekeningen die zijn gebeurd op de premies voor het pensioenfonds terug, evenals de maaltijdcheques voor de maand juni 2016 die tweemaal in mindering werden gebracht.

(...) heeft tijdens de periode gedekt door de verbrekingsvergoeding de premies rechtstreeks in de pensioenfonds gestort. De heer R. licht niet toe waarom deze premies moeten worden terugbetaald.

Uit de aangeleverde loonfiches blijkt dat (...) een dubbele inhouding van de maaltijdcheques heeft verricht. De uitleg die (...) in conclusies ontwikkelt, komt de rechtbank plausibel voor en wordt bovendien aangetoond aan de hand van de loonfiches.

Om die reden moet de vordering van de heer R. worden afgewezen.

Overige vorderingen

De heer R. vordert een pro rataproductiviteitspremie, anciënniteitspremie, variabele vergoeding en andere elementen betreffende de eindafrekening einde dienst die hij provisioneel begroot op 1,00 euro.

Uit de aangeleverde loonfiche blijkt dat de heer R. een pro rata productiviteitspremie van 1.359,75 euro bruto en een anciënniteitspremie van 1.586,37 euro bruto heeft ontvangen onder de looncode anciënniteitsverlof. De pro rata eindejaarspremie en het feestdagenloon werden eveneens uitbetaald.

Bij gebrek aan enige toelichting en concretisering, moet de vordering van de heer R worden afgewezen."

Ook dit onderdeel van de vordering van appellant wordt afgewezen als ongegrond.

111.10. Sociale documenten en dwangsom :

De heer (...) vordert de afgifte van sociale en fiscale documenten, ander verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging in de afgifte ervan.

Het spreekt vanzelf dat Inbev de sociale en fiscale documenten m.b.t. de veroordeling in huidige arrest zal moeten afleveren binnen de daartoe geldende wettelijke termijnen.

Aan een veroordeling kan echter slechts een dwangsom worden verbonden indien een gegronde vrees bestaat dat de veroordeelde zich aan de uitvoering van de veroordeling zou onttrekken.

Minstens dient de heer R. aan te tonen dat er een gronde vrees bestaat dat de vennootschap zich zou onttrekken aan de verplichting om sociale documenten af te leveren. Hierbij dient dan te worden vastgesteld dat de heer R, niet aantoont dat de vennootschap zich in de periode van tewerkstelling onttrokken heeft aan de verplichting om sociale of fiscale documenten af te leveren.

III.11. Kosten van het geding:

(...) wist dagvaardingskosten, die onnodige kosten zijn. Zij vraagt de heer R. te veroordelen tot de rechtsplegingsvergoeding, minstens een verdeling van de kosten uit te spreken.

Wat de dagvaardingskosten betreft stelt het hof vast dat zij geen nutteloze kosten uitmaken. Een partij mag kiezen voor het inleiden bij dagvaardingsexploot. Deze keuze wordt in het gerechtelijk wetboek voorzien:

Het hof veroordeelt beide partijen wat de eerste aanleg betreft tot de kosten zoals begroot in het eerste vonnis.

Wat het hoger beroep betreft, wordt dezelfde verdeelsleutel gehanteerd voor de kosten van het geding: 4/5 wordt ten laste van de heer R. gelegd en 1/5 ten laste van I (...)

OM DEZE REDENEN

BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Na advies van het openbaar ministerie oordeelt het arbeidshof op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Het hoger beroep én het incidenteel beroep zijn ontvankelijk maar ongegrond:

De kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep worden voor 4/5 ten laste van de heer gelegd, en voor 1/5 ten laste van (...) gelegd, en begroot als volgt:

— voor de heer R. op 20 euro bijdrage begrotingsfonds voor juridische tweedelijnsbijstand in eerste aanleg en 20 euro in hoger beroep, 516,94 euro dagvaardingskosten, 8.000 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 8.000 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.

— Voor (...) BV: 8.400 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 8.400 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.

Dit arrest is gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,

Samengesteld uit :

G. raadsheer,

M. raadsheer in sociale zaken, werkgever,

R. raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

Bijgestaan door (...) griffier

De heer M. plv raadsheer in sociale zaken, als werkgever, en mevrouw R., raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig waren en aan dé beraadslaging hebben deelgenomen, verkeren in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door G. , raadsheer, en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 4 januari 2022 door :

G. , raadsheer

D., griffier