

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL VAN 21 SEPTEMBER 2020

VIJFDE KAMER

V.B.J. (RR nr. ...) wonende te (...) appellant op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr. advocaat te (...)

tegen

B. S. BVBA, (KBO nr...) met maatschappelijke zetel te (...) geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr. (...) loco mr.(...) advocaat

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 20 juni 2018, 3e kamer (A.R. 17/1122/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 14 augustus 2018,
- het tussenarrest van dit hof d.d.20 januari 2020,
- de neergelegde conclusies,
- de schriftelijke adviezen van het openbaar ministerie, neergelegd respectievelijk op de openbare zitting van 4 november 2019 en ter griffie op 16 juni 2020 door substituut-generaal
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 22 juni 2020, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

I. De feiten en de procedure die voorafging

1.

Met een brief van 26 november 2015 stelde de bvba (...) (hierna de vennootschap) een einde aan de arbeidsovereenkomst van de heer V. B. - en vermeldde als reden: "wegens langdurige ziekte en het feit dat er veel leugens gezegd worden tegen ander personeel, opstoken, etc..".

De vennootschap betaalde een opzeggingsvergoeding gelijk aan 11.458,07 euro bruto.

2.

Met een verzoekschrift van 18 november 2016 vorderde de heer V. B. verschillende bijkomende vergoedingen.

Met een vonnis van 20 juni 2018 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vordering van de heer V. B. gedeeltelijk gegrond.

3.

De heer V. B. stelde beperkt hoger beroep in, in de mate waarin zijn oorspronkelijke vordering niet volledig gegrond werd verklaard.

De vennootschap stelde incidenteel beroep in en vroeg dat de volledige vordering van de heer V. B. ongegrond zou worden verklaard.

4.

In het tussenarrest van 20 januari 2020 besliste dit arbeidshof reeds als volgt: "Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in de volgende mate gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis,

Verklaart de vordering van de heer V. B. in de volgende mate gegrond, zegt voor recht dat de heer V. B. recht heeft op

2.501,60 euro bruto ten titel van eindejaarspremie 2015

105,93 euro bruto ten titel van loon voor de feestdag van 25 december 2015

515,40 euro ten titel van tussenkomst in het woon/werkverkeer voor de periode van september 2014 tot en met november 2015

645,15 euro ten titel van vergoeding voor het verschaffen en onderhouden van de werkkledij over de periode 201 -22013

604,45 euro ten titel van vergoeding voor het verschaffen en onderhouden van de werkkledij over de periode 2014 —2015,

17.717,33 EUR bruto ten titel van forfaitaire schadevergoeding wegens discriminatie en gelijk aan het loon voor zes maanden,

en de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

veroordeelt de vennootschap tot de afgifte van de loonfiches en de fiscale fiche met betrekking tot de voormelde bedragen, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging van aflevering van de loonfiches .

Zegt dat de dwangsom zal worden verbeurd met ingang van één maand na de betekening van het arrest.

Zegt dat de dwangsom niet zal verschuldigd zijn boven het bedrag van 2.500 euro.

Verklaart de vordering van de heer V .B. tot betaling van 1.362,88 euro bruto ten titel van schadevergoeding gelijk aan het loon voor twee weken op basis van artikel 7 van de cao nr. 109 ongegrond.

Alvorens verder uitspraak te doen over de vorderingen van de heer V B. en over het incidenteel beroep van de vennootschap, heropent de debatten, opdat de partijen standpunt innemen over de verrekening met het netto bedrag van 10.000 euro dat werd betaald op 4 december 2015 en over de vraag of de gevorderde vergoeding op basis van artikel 9 van de cao nr. 109 cumuleerbaar is met de vergoeding wegens discriminatie die werd toegekend."

II. Bespreking

A. de vergoeding op basis van artikel 9 van de cao nr. 109

5.

De heer V B ordert een vergoeding gelijk aan het loon voor 17 weken op basis van artikel 9 van de cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag, dat bepaalt: "§ 1. De werkgever is in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding aan de werknemer verschuldigd.

§ 2. De schadevergoeding die aan de werknemer wordt toegekend, stemt overeen met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon.

§ 3. De schadevergoeding is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet- concurrentie-vergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald."

6.

In het tussenarrest werd de vordering tot betaling van de forfaitaire schadevergoeding gelijk aan het loon voor 6 maanden als bepaald in de wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (de Antidiscriminatiewet) toegekend op basis van de volgende motieven:

- De heer V B steunt zijn vordering op de bepalingen van de wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (de Antidiscriminatiewet).

Deze wet is van toepassing op de bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :

- de ontslagbeslissing; (artikel 5§2,3°).

Artikel 7 van deze wet bepaalt: "Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn."

De heer V B stelt dat hij werd ontslagen omdat hij ziek was geweest en hij verwijst naar artikel 4,4° van de Antidiscriminatiewet dat bepaalt dat de "huidige of toekomstige gezondheidstoestand" een beschermd criterium is.

- De heer V B levert het bewijs van feiten die het bestaan van een discriminatie op basis van zijn gezondheidstoestand doen vermoeden: de vennootschap verklaarde in de ontslagbrief immers uitdrukkelijk dat zij de heer V B ontsloeg wegens zijn langdurige ziekte, naast het feit van leugens tegen ander personeel en het opstoken; in het werkloosheidsformulier C4 vermeldde zij als reden voor het

ontslag: "Geen goede gezondheid, langdurige ziekte, kunnen er niet op rekenen. Zorgt voor slechte werksfeer, weigert te veranderen in manier van werken voor maken van koeken."

Bijgevolg dient de vennootschap het bewijs te leveren dat er geen discriminatie is geweest.

Zoals de substituut-generaal in zijn advies, kan het hof slechts vaststellen dat de vennootschap niet aantoont dat het ontslag geen verband hield met de gezondheidstoestand van de heer V B en dat zij ook niet concreet aantoont dat het ontslag omwille van de gezondheidstoestand van de heer V. B. objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Klaarblijkelijk was de heer V. B. van september tot november 2015 arbeidsongeschikt wegens de diagnose "angor" (pectoris), zoals blijkt uit het attest van de raadgevend geneesheer van het ziekenfonds. Niets laat toe daaruit af te leiden dat de heer V B niet meer in staat was zijn werk uit te oefenen vanaf 23 november 2015. De vennootschap heeft zelfs niet gevraagd dat hij opnieuw zou worden onderzocht door de arbeidsgeneesheer. Zij staaft verder op geen enkele wijze wat zij voor het eerst beweert in haar conclusies, namelijk :

- dat de heer V B in 2015 zeer veel afwezig was geweest en hij daardoor de organisatie van het werk in gevaar bracht;
- dat zijn ziektebeeld de hygiëne in de bakkerij en de veiligheid van de klanten in gedrang heeft gebracht.
- Wat betreft de schadevergoeding, bepaalt de Antidiscriminatiewet in artikel 18§2,2° : "indien het slachtoffer 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 bruto beloning(...)".

De vennootschap toont niet aan dat het ontslag ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn.

De vennootschap beweert in dat verband:

- dat de heer V B zorgde voor een slechte sfeer op de werkvloer, dat er leugens werden verteld over de zaakvoerders en dat het personeel werd opgestookt tegen hen;
- dat de heer V B de bestelwagen van de vennootschap heeft gebruikt voor een verhuis in zijn privéleven en daarbij een ongeval had en vluchtmisdrijf pleegde;
- dat de heer V B zich niet kon aanpassen aan de werkwijze van de vennootschap, in het bijzonder met betrekking tot het vervaardigen van de koffiekoeken.

De heer V B. bevestigt dat hij met toestemming van de werkgever diens bestelwagen mocht lenen voor een verhuis en dat hij toen op de parking van een tankstation het voertuig van een derde heeft geraakt maar dat alles werd geregeld via de verzekering en dat de feiten dateren van 11 augustus 2014, wat de vennootschap ook niet verder betwist. De vennootschap legt geen enkel bewijs neer over een beweerd vluchtmisdrijf. De vennootschap maakt niet geloofwaardig dat het voorval de reden zou kunnen geweest zijn voor het ontslag meer dan een jaar later (november 2015).

De heer V.B. betwist de andere beweringen van de vennootschap. Deze worden niet bewezen en de vennootschap biedt ook niet de bewijsvoering aan, bv. met getuigen, dit niettegenstaande in de bakkerij meerdere werknemers werden tewerkgesteld.

7.

Voormeld artikel 9 § 3 van de cao 109 bepaalt uitdrukkelijk: " De schadevergoeding is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentievergoeding, een uitwinningvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald."

De leden van de Nationale Arbeidsraad (NAR), waarvan de kandidatuur wordt voorgedragen door de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties¹, zijn ongetwijfeld op de hoogte van de diverse wetten die voorzien in een bijzondere bescherming wegens ontslag en de bijhorende beschermingsvergoedingen.

Het blijkt uit de bewoordingen van deze bepaling, en met name de woorden "enige andere...met uitzondering van" dat de sociale partners de cumul hebben willen uitsluiten met elke andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vier uitdrukkelijk vermelde vergoedingen. Anders dan wat de heer V B • aanvoert, zijn de vermelde uitzonderingen wel degelijk limitatief, zonet zou de bepaling geen zin hebben.

8.

De vergoeding waarop de heer V. B recht heeft op basis van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 is verschuldigd omdat de vennootschap hem, in strijd met de bepalingen van deze wet, had ontslagen omwille van zijn gezondheidstoestand. Het betreft dus een vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zoals bepaald in artikel 9 § 3 van de cao 109.

9.

De heer V B verwijst nog naar de bijhorende commentaar bij artikel 8 van de cao nr. 109 waarin staat: "De toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag heeft geen betrekking op de omstandigheden van het ontslag," en verder ook de volgende vermelding in het verslag van de NAR bij de cao nr. 109: "De werknemer kan evenwel nog steeds misbruik van het ontslagrecht door de werkgever invoeren als toepassing van de burgerrechtelijke theorie van het rechtsmisbruik indien hij de bestanddelen ervan kan bewijzen. Eveneens moet de werknemer dan het verband tussen de wijze van het ontslag en de schade en de omvang van de geleden schade bewijzen."

Deze vermeldingen zijn niet pertinent in het geval van de heer V.B. Hij vordert immers geen schadevergoeding op basis van de regels van burgerlijk recht, wegens rechtsmisbruik zoals dat zou blijken uit de omstandigheden waarin het ontslag plaatsvond.

De door hem aangehaalde vermeldingen doen geen afbreuk aan het feit dat de cao geen recht verleent op een forfaitaire vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag indien de werkgever reeds een vergoeding verschuldigd is wegens een ontslag dat in strijd is met de Antidiscriminatiewet.

De commentaar bij artikel 9 van de cao nr. 109 vermeldt overigens ook: "In de plaats van de in dit artikel bedoelde sanctie staat het de werknemer vrij de vergoeding van zijn reële schade te vragen, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek."

Het gaat daarbij dus alleszins om een schadevergoeding die in de plaats van de forfaitaire vergoeding wordt gevorderd.

10.

De heer V B kan bijgevolg geen aanspraak maken op de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag op grond van de cao nr. 109.

B. De betaling van 10.000 euro netto

11.

In het tussenarrest zette het hof het volgende uiteen:

De vennootschap toont aan dat zij op 4 december 2015 een bedrag van 10.000 euro betaalde op de rekening van de heer V. B. . Volgens de twee loonstaten voor november 2015 die de vennootschap

¹ wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de nationale arbeidsraad (BS van 31.5.1952°)

opstelde, was zij een nettobedrag verschuldigd van: 7247,26 euro + 1083,74 euro = 8.331 euro, wat de vennootschap ook bevestigt in haar conclusies.

Het lijkt dat de heer V B geen kennis had van de tweede loonstaat met de vermelding van de eindejaarspremie.

Het lijkt dus dat de vennootschap (10.000 euro — 8.331 euro =) 1.669 euro meer betaalde dan het netto bedrag op deze loonstaten.

Maar de loonstaten vermeldden niet het loon voor de feestdag van 25 december 2015 en de voormelde vergoedingen voor verplaatsing en kledij.

Het is aangewezen dat de partijen standpunt innemen over de precieze afrekening, nadat de vennootschap eerst de bijkomende loonstaten opstelt.

12.

De vennootschap beperkt zich er toe in haar conclusie te verklaren dat zij een bedrag van 1669 euro netto teveel heeft betaald en dat dit bedrag in mindering mag gebracht worden van de overige bedragen die zij verschuldigd is.

13.

De heer V.B. verklaart in zijn conclusies terecht dat de bruto vergoedingen waarop hij recht heeft verrekend moeten worden met een nettobedrag van 2.752,74 euro. Dit is immers de som van 1083,74 euro en 1.669 euro die reeds betaald werden zoals uiteengezet in het tussenarrest.

C. De rechtsplegingsvergoeding

14.

De heer V.B. vordert ten onrechte een rechtsplegingsvergoeding voor zowel de verstekprocedure als de procedure op verzet in eerste aanleg.

Zoals het Hof van Cassatie bevestigde in zijn arrest van 5 maart 2020, geldt in dat verband immers het volgende:

- Artikel 1, tweede lid, Tarief Rechtsplegingsvergoeding, zoals van toepassing vóór de vervanging ervan door artikel 1 van het koninklijk besluit van 29 maart 2019 tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2010 tot wijziging van de artikelen 1022 Gerechtelijk Wetboek en 162bis Wetboek van Strafvordering, bepaalt dat de bedragen vastgesteld worden per aanleg.

- Hieruit volgt dat de in het gelijk gestelde partij slechts recht heeft op één rechtsplegingsvergoeding per aanleg.

- Een verstekprocedure en een procedure op verzet vormen tezamen slechts één en dezelfde aanleg. (arrest Nr. C.19.0290.N).

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben,

Gelet op de schriftelijke adviezen van het openbaar ministerie,

In vervolg op het tussenarrest,

Veroordeelt de bvba B. S. tot betaling van :

2.501,60 euro bruto ten titel van eindejaarspremie 2015

105,93 euro bruto ten titel van loon voor de feestdag van 25 december 2015

515,40 euro ten titel van tussenkomst in het woon/werkverkeer voor de periode van september 2014 tot en met november 2015

645,15 euro ten titel van vergoeding voor het verschaffen en onderhouden van de werkkledij over de periode 201 -22013

604,45 euro ten titel van vergoeding voor het verschaffen en onderhouden van de werkkledij over de periode 2014 —2015,

17.717,33 EUR bruto ten titel van forfaitaire schadevergoeding wegens discriminatie en gelijk aan het loon voor zes maanden,

Onder aftrek van een nettobedrag van 2.752,74 euro,

en de wettelijke intrest vanaf 26 november 2015 en de gerechtelijke interest op de (bruto)bedragen.

Verklaart de vordering van de heer V B,tot betaling van 11.584,41 euro bruto ten titel

van schadevergoeding gelijk aan het loon voor 17 weken op basis van artikel 9 van de cao nr. 109 ongegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Veroordeelt de bvba B S tot de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, begroot voor de heer V. B. op 2.400 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 2.400 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep en 20 euro bijdrage voor het begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand.

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

(...), raadsheer,

(...), raadsheer in sociale zaken, werkgever,

(...), raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,

raadsheer in sociale zaken als werkgever, die aanwezig was bij de debatten in deze zaak en die heeft deelgenomen aan het beraad, is in de onmogelijkheid om dit arrest te ondertekenen

Overeenkomstig artikel 785 Ger. W., wordt dit arrest ondertekend door voorzitter van deze kamer en mr. , raadsheer in sociale zaken als werknemer- arbeider.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 21 september 2020 door: raadsheer, bijgestaan door D. DE RAEDT, griffier.