# Arbeidshof: Arrest van 19 Januari 2011 (Antwerpen). RG 2009/AA/616

* Date : 19-01-2011
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20110119-4
* Numéro de rôle : 2009/AA/616

Tussenarrest op tegenspraak

Verzending naar de bijzondere rol

Prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof

tweede kamer

Arbeidsovereenkomst voor bedienden

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Afdeling Antwerpen

ARREST A.R. 2009/AA/616

OPENBARE TERECHTZITTING VAN NEGENTIEN JANUARI TWEEDUIZEND EN ELF

G R,

woonstkeuze doende bij haar raadsman mr. H. Schyvens, met kantoor te 2018 Antwerpen, Sint-Jozefstraat, 43,

appellante,

vertegenwoordigd door mr. H. Schyvens, advocaat te 2018 Antwerpen,

tegen:

VZW I P V,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. P. Hechtermans loco mr. Th. L'Allemand, advocaat te 2000 Antwerpen.

Na beraad spreekt het arbeidshof in openbare terechtzitting en in de Nederlandse taal het volgend arrest uit.

I. STUKKEN VAN DE RECHTSPLEGING

- het eensluidend verklaard afschrift van het op 9 september 2009 op tegenspraak gewezen vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen,

- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit arbeidshof op 23 november 2009,

- de beschikking d.d. 12 januari 2010 overeenkomstig artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek,

- de conclusies van partijen, ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 8 maart 2010 en 12 juli 2010 voor de VZW I PV en op 17 mei 2010 voor R,

- de processen-verbaal van de openbare terechtzitting van 4 januari 2010 en 15 december 2010.

II. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

Met inleidend verzoekschrift ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank te Antwerpen op 15 mei 2008, vorderde R de veroordeling van de VZW I PV, hierna genoemd de VZW, tot betaling van:

- 8.027,41 euro bruto minimaal en provisioneel saldo verbrekingsvergoeding

- 166,15 euro bruto minimaal en provisioneel loon feestdagen 01.11.2007 en 11.11.2007

- 2.500,00 euro bruto minimaal en provisioneel loon voor niet genoten compensatiedagen

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel saldo vertrekvakantiegeld '07/'08

al deze bedragen vermeerderd met de wettelijke verwijlintrest vanaf 22.10.2007 tot op heden en de gerechtelijke intrest vanaf heden.

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel overurentoeslag, toeslag voor nachtwerk, c.q. toeslag voor de arbeidsprestaties geleverd op zon- en feestdagen

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel achterstallen inzake enkel, dubbel en aanvullend dubbel vakantiegeld, over de gehele duur van de dienstbetrekking

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel achterstallig loon over de gehele duur van de dienstbetrekking

al deze bedragen vermeerderd met wettelijke verwijlintrest vanaf de respectieve data van opeisbaarheid, telkens tot op heden, en met gerechtelijke intrest vanaf heden.

- 588,00 euro minimaal en provisioneel uit hoofde van schadevergoeding

vermeerderd met vergoedende intrest sedert de respectieve data waarop maaltijdcheques hadden behoren te zijn toegekend, telkens tot op heden, en met gerechtelijke intrest vanaf heden.

Verder de VZW te veroordelen tot afgifte van:

-tewerkstellingsattest

-C4 document

-vakantieattesten

-loondocumenten

-individuele rekening

-fiscale fiche 281.10

onder verbeurte van een dwangsom van 100,00 euro per ontbrekend document en per begonnen etmaal vertraging, te rekenen vanaf de eerste dag van de kalendermaand, volgend op deze waarin het te wijzen vonnis zal zijn betekend.

Tenslotte de VZW te veroordelen tot de kosten van het geding en de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe te staan, spijts alle verhaal, zonder borgstelling en trots kantonnement.

Met conclusie ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank te Antwerpen stelde de VZW een tegeneis in strekkende tot:

-de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en R ervan af te wijzen.

Alvorens recht te spreken, de VZW toe te laten met alle middelen van recht, inclusief getuigen, te mogen bewijzen dat:

- R haar arbeidstaken op een gebrekkige wijze uitvoerde: de eerste aanmaning hiervoor geschiedde op de raad van bestuur van 4 juni 2007, dat zij achter de rug en tegen de beslissing van de raad van bestuur een brief stuurde naar de Arbeidspers in Amsterdam om deze laatste in te lichten over de beslissing om auteur Mendelsohn niet uit te nodigen voor een lezing, etc...

-ten aanzien van de tegenvordering de VZW akte te verlenen van de middels besluiten ingestelde tegenvordering.

De tegenvordering ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens R te veroordelen tot betaling van schadevergoeding van 1,00 euro provisioneel ten titel van tergend en roekeloos geding en haar te veroordelen tot de kosten van het geding.

Met conclusie ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank te Antwerpen wijzigde R haar vordering als volgt:

In hoofdorde, wat de hoofdvordering aangaat:

- 8.027,41 euro bruto minimaal en provisioneel saldo verbrekingsvergoeding

- 166,15 euro bruto minimaal en provisioneel loon feestdagen 01.11.2007 en 11.11.2007

- 2.500,00 euro bruto minimaal en provisioneel loon voor niet genoten compensatiedagen

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel saldo vertrekvakantiegeld '07/'08

al deze bedragen vermeerderd met de wettelijke verwijlintrest vanaf 22.10.2007 tot op 15.05.2008, datum van neerlegging van het inleidend verzoekschrift en de gerechtelijke intrest sedertdien

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel overurentoeslag, toeslag voor nachtwerk, c.q. toeslag voor de arbeidsprestaties geleverd op zon- en feestdagen

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel achterstallen inzake enkel, dubbel en aanvullend dubbel vakantiegeld, over de gehele duur van de dienstbetrekking

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel achterstallig loon over de gehele duur van de dienstbetrekking

al deze bedragen vermeerderd met wettelijke verwijlintrest vanaf de respectieve data van opeisbaarheid, telkens tot op 15.05.2008, datum van neerlegging van het inleidend verzoekschrift, en met gerechtelijke intrest sedertdien

- 588,00 euro minimaal en provisioneel uit hoofde van schadevergoeding

vermeerderd met vergoedende intrest sedert de respectieve data waarop maaltijdcheques hadden behoren te zijn toegekend, telkens tot op 15.05.2008, datum van neerlegging van het inleidend verzoekschrift, en met gerechtelijke intrest sedertdien.

Verder de VZW te veroordelen tot afgifte van:

-tewerkstellingsattest

-C4 document

-vakantieattesten

-loondocumenten

-individuele rekening

-fiscale fiche 281.10

onder verbeurte van een dwangsom van 100,00 euro per ontbrekend document en per begonnen etmaal vertraging, te rekenen vanaf de eerste dag van de kalendermaand, volgend op deze waarin het te wijzen vonnis zal zijn betekend.

Tenslotte de VZW te veroordelen tot de kosten van het geding en de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe te staan, spijts alle verhaal, zonder borgstelling en trots kantonnement.

Wat de tegenvordering aangaat: deze indien tijdig, regelmatig, ontvankelijk en toelaatbaar, alleszins ongegrond te verklaren, de VZW ervan af te wijzen en haar te veroordelen tot de kosten van het geding

In ondergeschikte orde, alvorens recht te doen aan het Grondwettelijk Hof, volgende prejudiciële vraag te stellen:

1. "Is de Arbeidsovereenkomstenwet 03.07.1978, - meer in het bijzonder gelet op zijn artikelen 67, 81 & 82 - , in strijd met art. 10 & 11 Gecoördineerde Grondwet 17.02.1994, inzoverre de werkgever die een bediende tijdens de proeftijd ontslaat, om redenen die geen verband houden met de resultaten van de proeftijd, c.q. de prestaties of geschiktheid van de werknemer, zoals deze zijn gebleken tijdens de proeftijd, zich alsnog op het beding van proeftijd kan beroepen, om aldus te ontsnappen aan de naleving van de opzeggingstermijn die hij als werkgever zou behoren te respecteren, mocht geen proeftijd zijn aangegaan, c.q. mocht het ontslag buiten de proeftijd zijn gegeven?"

2. "Is een uitlegging van de Arbeidsovereenkomstenwet 03.07.1978, meer in het bijzonder van zijn artikelen 67, 81 & 82 in strijd met art. 10 & 11 Gecoördineerde Grondwet 17.02.1994, inzoverre deze uitlegging erop neerkomt dat aan de werkgever die een bediende tijdens de proeftijd ontslaat, om redenen die geen verband houden met de resultaten van de proeftijd, c.q. de prestaties of geschiktheid van de werknemer, zoals deze zijn gebleken tijdens de proeftijd, zich alsnog op het beding van proeftijd kan beroepen, om aldus te ontsnappen aan de naleving van de opzeggingstermijn die hij als werkgever zou behoren te respecteren, mocht geen proeftijd zijn aangegaan, c.q. mocht het ontslag buiten de proeftijd zijn gegeven?"

dienvolgens vast te stellen dat de procedure vóór de rechtbank alsdan overeenkomstig art. 30 Bijzondere Wet 06.01.1989 op het Arbitragehof, geschorst zal blijven tot het Grondwettelijk Hof, tevoren Arbitragehof, uitspraak zal hebben gedaan over de gestelde prejudiciële vraag, om de zaak nadien behandeld en beoordeeld te worden zoals behoren als naar recht, de beslissing over de kosten inmiddels aangehouden blijvend.

Met vonnis van 9 september 2009 werd de hoofdvordering van R ontvankelijk verklaard en in de volgende mate gegrond:

de VZW werd veroordeeld tot betaling van 166,15 euro bruto feestdagenloon 1 en 11 november 2007, bedrag te verminderen met de wettelijk verplichte inhoudingen in zoverre verschuldigd en te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest op het bruto bedrag.

Verder werd de VZW veroordeeld tot aflevering van een tewerkstellingsattest, een C4 document, loonfiche, individuele rekening en een fiscale fiche 281.10 in overeenstemming met het vonnis, het meergevorderde werd afgewezen als ongegrond en de VZW werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

De tegenvordering tenslotte werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

III. EISEN IN HOGER BEROEP

De vordering in hoger beroep van R strekt ertoe het bestreden vonnis te horen teniet doen en, opnieuw rechtsprekend, de VZW te veroordelen tot betaling van:

1.

- 8.027,41 euro bruto minimaal en provisioneel saldo verbrekingsvergoeding

- 1.250,00 euro bruto minimaal en provisioneel loon voor niet genoten compensatiedagen

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel saldo vertrekvakantiegeld '07/'08

al deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke verwijlintrest vanaf 22.10.2007 tot op 15.05.2008, datum van neerlegging van het inleidend verzoekschrift en de gerechtelijke intrest sedertdien

2.

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel overurentoeslag, toeslag voor nachtwerk, c.q. toeslag voor de arbeidsprestaties geleverd op zon- en feestdagen

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel achterstallen inzake enkel, dubbel en aanvullend dubbel vakantiegeld over de gehele duur van de dienstbetrekking

- 1,00 euro bruto minimaal en provisioneel achterstallig loon over de gehele duur van de dienstbetrekking

al deze bedragen vermeerderd met de wettelijke verwijlintrest sedert de respectieve data van opeisbaarheid, telkens tot op 15.05.2008, datum van neerlegging van het inleidend verzoekschrift, en met gerechtelijke intrest sedertdien

3.

de VZW te veroordelen tot afgifte van:

- tewerkstellingsattest

- C4 document

- vakantieattesten

- loondocumenten

- individuele rekening

- fiscale fiche 281.10

onder verbeurte van een dwangsom van 100,00 euro per ontbrekend document en per begonnen etmaal vertraging, te rekenen vanaf de eerste dag van de kalendermaand, volgend op deze waarin het te wijzen arrest haar zal zijn betekend.

Tenslotte de VZW te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

In ondergeschikte orde, alvorens recht te doen aan het Grondwettelijk Hof, volgende prejudiciële vraag te stellen:

1. "Is de Arbeidsovereenkomstenwet 03.07.1978, - meer in het bijzonder gelet op zijn artikelen 67, 81 & 82 - , in strijd met art. 10 & 11 Gecoördineerde Grondwet 17.02.1994, inzoverre de werkgever die een bediende tijdens de proeftijd ontslaat, om redenen die geen verband houden met de resultaten van de proeftijd, c.q. de prestaties of geschiktheid van de werknemer, zoals deze zijn gebleken tijdens de proeftijd, zich alsnog op het beding van proeftijd kan beroepen, om aldus te ontsnappen aan de naleving van de opzeggingstermijn die hij als werkgever zou behoren te respecteren, mocht geen proeftijd zijn aangegaan, c.q. mocht het ontslag buiten de proeftijd zijn gegeven?"

2. "Is een uitlegging van de Arbeidsovereenkomstenwet 03.07.1978, meer in het bijzonder van zijn artikelen 67, 81 & 82 in strijd met art. 10 & 11 Gecoördineerde Grondwet 17.02.1994, inzoverre deze uitlegging erop neerkomt dat aan de werkgever die een bediende tijdens de proeftijd ontslaat, om redenen die geen verband houden met de resultaten van de proeftijd, c.q. de prestaties of geschiktheid van de werknemer, zoals deze zijn gebleken tijdens de proeftijd, zich alsnog op het beding van proeftijd kan beroepen, om aldus te ontsnappen aan de naleving van de opzeggingstermijn die hij als werkgever zou behoren te respecteren, mocht geen proeftijd zijn aangegaan, c.q. mocht het ontslag buiten de proeftijd zijn gegeven?"

dienvolgens vast te stellen dat de procedure vóór de rechtbank alsdan overeenkomstig art. 30 Bijzondere Wet 06.01.1989 op het Arbitragehof, geschorst zal blijven tot het Grondwettelijk Hof, tevoren Arbitragehof, uitspraak zal hebben gedaan over de gestelde prejudiciële vraag, om de zaak nadien behandeld en beoordeeld te worden zoals behoren als naar recht, de beslissing over de kosten inmiddels aangehouden blijvend.

Met conclusie ontvangen ter griffie van dit arbeidshof op 12 juli 2010 vordert de VZW het hoger beroep van R ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, het vonnis van de eerste rechters te bevestigen en R te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

IV. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

V. TEN GRONDE

1. De feiten

R is op 1 mei 2007 in dienst getreden van de VZW als coördinator met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur met een proeftijd van zes maanden. Zij werd aangeworven in het kader van het "ACTIVA-plan" waardoor de VZW maandelijks een bedrag van de RVA ontving en er minder loon diende uitbetaald te worden door de VZW.

Zij had een ruim takenpakket waaronder de dagelijkse leiding van het centrum en onder meer het verzorgen van contacten met sponsors zoals blijkt uit de advertentie op basis waarvan ze werd aangeworven (stuk 1, bundel R).

Bij aangetekende brief van 22 oktober 2007 werd mevrouw R ontslagen "om budgettaire redenen" en ontving ze een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor zeven kalenderdagen.

R meende dat zij recht had op een aanvullende opzeggingsvergoeding maar ondanks verdere briefwisseling kwamen partijen niet tot een overeenkomst waarna een verzoekschrift werd neergelegd bij de arbeidsrechtbank.

2. De beoordeling

R vordert een aanvullende opzeggingsvergoeding en in ondergeschikte orde een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht.

De VZW tekent geen incidenteel beroep aan tegen de afwijzing van haar tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding waardoor het arbeidshof zich hierover niet kan uitspreken.

2.1. Aanvullende opzeggingsvergoeding

R werd ontslagen tijdens haar proeftijd en ontving een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor zeven kalenderdagen. Zij meent evenwel recht te hebben op een opzeggingstermijn van vier maanden.

Proefbeding

Artikel 67 arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat een arbeidsovereenkomst voor bedienden een beding van proeftijd kan bevatten waarbij niet betwist wordt dat het beding schriftelijk werd vastgesteld, uiterlijk op de datum van de indiensttreding (zie artikel 3 arbeidsovereenkomst, stuk 7, bundel R). Evenmin wordt betwist dat de voorziene proeftijd van zes maanden overeenstemt met voormelde wettelijke bepaling inzake de hoogte van het loon.

De beëindiging van een arbeidsovereenkomst zonder dringende reden tijdens de proeftijd is mogelijk mits inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen overeenkomstig artikel 81, §1 arbeidsovereenkomstenwet en aan deze voorwaarde werd voldaan. Tevens is de opzegging gebeurd volgens de voorwaarden van voormeld artikel waardoor ook aan de formele vereisten van de opzegging voldaan werd.

De proeftijd heeft tot doel om partijen te laten nagaan of de dienstbetrekking hen past (W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium '10-'11. Arbeidsrecht met fiscale notities, band 1, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 685 - 686). Hieruit kan afgeleid worden dat het doel van de proeftijd erin bestaat om partijen te laten nagaan of de werknemer geschikt is voor de job waarbij in ontkennend geval met verkorte termijnen kan ontslagen worden.

Ontslag tijdens proeftijd

R meent dat zij ontslagen werd om redenen die vreemd zijn aan haar bekwaamheid waardoor niet de verkorte opzeggingstermijn van zeven dagen maar wel de normale opzeggingstermijn dient toegepast te worden.

Het ontslag zou immers niet kaderen in het wettig doel van de proeftijd.

Nochtans dient vastgesteld dat de bepalingen inzake het proefbeding de ontslagmacht van de werkgever niet beperken nu hieruit nergens kan afgeleid worden dat een werknemer tijdens de proeftijd enkel met verkorte termijn kan ontslagen worden omwille van de geschiktheid en dus niet om andere redenen.

Deze interpretatie voegt een voorwaarde toe die nergens in de wetsbepalingen staat vermeld. Dat er hierdoor een vrijbrief zou gegeven zijn aan de werkgever om lichtzinnig te handelen, dat de VZW R eventueel vroeger had kunnen inlichten dat het contract reeds tijdens de proeftijd zou kunnen beëindigd worden en dat daardoor een werknemer moeilijk nog akkoord kan gaan met een proefbeding omdat zelfs indien hij onberispelijk werk levert toch ontslagen kan worden, is mogelijk maar hiervoor kan dan mogelijkerwijze een schadevergoeding gevraagd worden indien enig misbruik wordt bewezen.

Bovendien moet het ontslag niet gemotiveerd zijn. Werkgever en werknemer hebben immers het recht om op ieder ogenblik eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze macht is discretionair en de ontslagbeslissing moet niet gemotiveerd zijn (P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds.), Algemene beginselen van het Belgisch Arbeidsrecht, Diegem, Ced.Samson, 1996, p. 169, nr. 334).

Ongeacht de reden van het ontslag, kon de VZW, door toepassing te maken van de bepalingen in de arbeidsovereenkomstenwet, R ontslaan met een opzeggingstermijn van zeven dagen.

2.2. Prejudiciële vraag

R stelt evenwel dat de hierboven gegeven interpretatie van de bepalingen in de arbeidsovereenkomstenwet een schending uitmaken van het gelijkheidsbeginsel en van het verbod van discriminatie. Zo stelt ze dat wanneer een werknemer tijdens de proeftijd ook met een verkorte opzeggingstermijn wordt ontslagen, zelfs indien het ontslag niet het gevolg zou zijn van de houding van de werknemer, dit een schending zou zijn van het gelijkheidbeginsel en ze vraagt om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Artikel 26, §2 bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989 bepaalt:

"Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Grondwettelijk Hof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen.

 Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden :

 1° wanneer de zaak niet door het betrokken rechtscollege kan worden behandeld om redenen van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag;

 2° wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp.

 Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen."

In deze zaak is het arbeidshof bevoegd en is de vordering ontvankelijk en werd hierover nog geen uitspraak gedaan. Er moet derhalve nagegaan worden of het antwoord op de prejudiciële vraag onontbeerlijk is om uitspraak te doen en of er klaarblijkelijk geen schending is van de artikelen 10 en 11 Gw.

Het stellen van de prejudiciële vraag is onontbeerlijk om een uitspraak te doen

Aangezien een prejudiciële vraag maar kan gesteld worden indien het antwoord erop onontbeerlijk is voor de oplossing van het geschil, moet eerst nagegaan worden of het ontslag van R uitsluitend ingegeven was door budgettaire motieven dan wel mee beïnvloed werd door haar houding. In het laatste geval zou het ontslag immers mede ingegeven zijn door haar houding waardoor er geen sprake kan zijn van enige ongrondwettigheid.

Uit de stukken kan afgeleid worden dat R enkel ontslagen werd als gevolg was van budgettaire redenen en dus niet om redenen die verband houden met haar geschiktheid.

Deze stelling wordt bevestigd door de ontslagbrief ("uit budgettaire redenen wordt de proeftijd niet verder gezet"(stuk 15, bundel R)), door een e-mail aan de VDAB die uitleg had gevraagd bij de beëindiging van de overeenkomst ("voor financiële redenen werd de arbeidsovereenkomst stop gezet" stuk 21, bundel R), door een artikel in het vaktijdschrift De Journalist (stuk 27, p. 19, bundel R) en door de besluiten van de VZW, neergelegd op de arbeidsrechtbank op 19 september 2008. In deze besluiten wordt gesteld dat bij het nemen van de ontslagbeslissing "motieven van budgettaire en financiële aard ten grondslag lagen" (stuk 7, rechtsplegingsdossier arbeidsrechtbank, punt 2.2.).

Bovendien erkent de VZW uitdrukkelijk dat de geschiktheid van R geen rol heeft gespeeld bij de beslissing tot het beëindigen van de overeenkomst.

"Hoewel geen eigenlijke factor bij het nemen van hoger beschreven beslissing tot beëindiging van de overeenkomst wenst concluante desondanks duidelijk te maken dat eiseres geenszins de perfecte, hardwerkende, medewerkster was, zoals zij zich blijkbaar ex post tracht te profileren". (stuk 7, rechtsplegingsdossier arbeidsrechtbank, punt 2.3.).

Zelfs indien zou aangetoond worden dat R haar gebreken had, dan nog kan uit de door de VZW neergelegde besluiten enkel afgeleid worden dat dit geen rol heeft gespeeld bij de beslissing tot ontslag. De VZW legt trouwens geen enkel bewijs voor noch biedt zij aan om te bewijzen dat de geschiktheid of houding van R mee aan de basis hebben gelegen bij de beslissing tot het ontslag.

Nochtans is het aan de VZW, die immers stelt dat het ontslag niet alleen is ingegeven door budgettaire motieven zoals dit uit de stukken blijkt, om het bewijs van haar bewering te leveren (Cass. 6 maart 2006, S.05.0106.N, www.juridat.be).

Het louter aangeven van feiten waaruit al dan niet kan afgeleid worden dat R soms eigengereid was, soms inging tegen een beslissing van de raad van bestuur (het zogenaamde Mendelsohn-incident), geen oplossing zou gezocht hebben voor een cateraar, enzovoort, leveren immers, voor zover deze feiten al als bewezen worden geacht, geen bewijs dat deze feiten mee hebben bijgedragen tot het ontslag tijdens de proefperiode.

Er moet dan ook niet ingegaan worden op de verdere bespreking van de verschillende feiten nu hierdoor geen bewijs wordt geleverd dat het ontslag van R mee bepaald werd door voormelde feiten.

Te meer daar de VZW in documenten steeds heeft gesteld dat het ontslag ingegeven was door budgettaire redenen. De bewering als zou dit gebeurd zijn om R te sparen, wordt niet bewezen en is trouwens ongeloofwaardig aangezien er nooit enige aanmaning is gebeurd ten aanzien van R tijdens haar tewerkstelling. De verwijzing naar een verslag van 4 juni 2007 waarin wordt opgemerkt dat er nog afspraken gemaakt worden, is hierbij niet dienstig. Nergens kan uit het verslag, dat trouwens werd opgesteld één maand na de indiensttreding van R en het onduidelijk is of deze afspraken niet voor de indiensttreding dienden gemaakt te worden, afgeleid worden dat R iets wordt verweten (stuk 4, bundel VZW).

Er kan dan ook enkel vastgesteld worden dat R ontslagen werd om redenen die niets met haar geschiktheid of houding te maken hadden maar enkel om budgettaire redenen waardoor het onontbeerlijk is voor de oplossing van dit geschil, om te weten of de huidige regeling inzake het proefbeding mogelijk ongrondwettig is.

De VZW stelt dat de door R gestelde vraag enkel door de wetgever kan opgelost worden. Indien zou vastgesteld worden dat er inderdaad sprake is van een ongrondwettigheid in de huidige regeling, zal nagegaan moeten worden wat hiervan de gevolgen zijn. Zonder meer stellen dat hierdoor een ingrijpen van de wetgever noodzakelijk is, is evenwel voorbarig en maakt het stellen van de prejudiciële vraag niet overbodig.

Geen vaststelling van een klaarblijkelijke niet schending

Er dient vastgesteld dat de artikelen 67, 81 en 82 arbeidsovereenkomstenwet geen onderscheid maken ten aanzien van de lengte van de opzeggingstermijn naar gelang de werknemer wordt ontslagen omwille van zijn geschiktheid dan wel om andere redenen die vreemd zijn aan het gedrag en de geschiktheid van de werknemer. Nochtans heeft het opleggen van een proeftijd onder meer tot doel de geschiktheid van de werknemer te beoordelen.

Er kan vastgesteld worden dat het gelijk behandelen van twee categorieën werknemers wiens situatie niet dezelfde is, mogelijkerwijze een schending van het gelijkheidsbeginsel kan uitmaken, neergelegd in de artikelen 10 en 11 Gw.

De proeftijd wordt voorzien om partijen toe te laten na te gaan of de tewerkstelling hen past. Het is dan ook niet onredelijk kortere termijnen te voorzien voor opzegging indien blijkt dat de werknemer er toch iets anders van verwacht had of omdat de werkgever de werknemer toch niet geschikt vindt voor de functie.

Wanneer evenwel een werknemer tijdens de proeftijd ontslagen zou worden om redenen die niets met zijn geschiktheid te maken hebben, is het niet vanzelfsprekend dat ook bij een dergelijk ontslag verkorte opzeggingstermijnen kunnen toegepast worden. In dat geval zou kunnen geoordeeld worden dat een werknemer recht heeft op de normale opzeggingstermijnen.

De stelling als zou de schending klaarblijkelijk onbestaande zijn, kan dan ook niet weerhouden worden.

Er dient immers vastgesteld dat het geven van een opzeggingstermijn de normale regel is en dat de verkorte opzeggingstermijnen een uitzondering zijn waarvoor een deugdelijke motivering moet bestaan.

Het is dan ook mogelijk dat de toepassing van de verkorte opzeggingstermijnen bij werknemers die ontslagen worden om andere redenen dan hun gedrag of geschiktheid, gediscrimineerd worden.

De VZW stelt dat er geen sprake is van vergelijkbare gevallen waardoor er geen sprake kan zijn van een ongelijke behandeling maar wanneer werknemers zich in een andere situatie bevinden en toch gelijk behandeld worden, kan er eveneens sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Hoger werd aanvaard dat werknemers die ontslagen worden omwille van hun geschiktheid een verschillende categorie kunnen vormen ten aanzien van werknemers die om andere redenen ontslagen worden tijdens het proefbeding. De beoordeling of beide categorieën vergelijkbaar zijn, komt trouwens toe aan het Grondwettelijk Hof.

Nu vastgesteld wordt dat beide categorieën mogelijk gelijk behandeld worden terwijl hun situatie verschillend en een schending niet klaarblijkelijk onbestaande is, moet het arbeidshof een prejudiciële vraag stellen ten einde na te gaan of er sprake is van een ongrondwettigheid in de bestaande regeling.

Prejudiciële vraag

Volgende prejudiciële vraag wordt dan ook gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

"Zijn de artikelen 67, 81 en 82 van de arbeidsovereenkomstenwet in strijd met de artikelen 10 en 11 Gw. in zoverre deze bepalingen toelaten om een werknemer tijdens de proeftijd te ontslaan met verkorte opzeggingstermijn om redenen van de prestaties of van de geschiktheid van de werknemer terwijl ook een werknemer die ontslagen wordt tijdens de proeftijd om redenen vreemd aan zijn prestaties of geschiktheid met verkorte opzeggingstermijn kan ontslagen worden."

2.3. Vergoeding wegens rechtsmisbruik en aflevering sociale documenten

Ondergeschikt vordert R een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht omdat R werd ontslagen tijdens de proeftijd zonder dat dit het gevolg zou zijn van haar houding.

Aangezien deze vordering in ondergeschikte orde gesteld wordt en derhalve afhangt van het antwoord op de prejudiciële vraag, dient dit onderdeel naar de bijzondere rol verzonden te worden.

Ook de vordering inzake de aflevering van sociale documenten dient om dezelfde reden naar de bijzondere rol te worden verzonden.

2.4. Andere vergoedingen

R stelt ook nog een aantal andere vorderingen. Aangezien de beslissing over deze vorderingen niet beïnvloed wordt door het stellen van een prejudiciële vraag, kan over deze vorderingen uitspraak gedaan worden.

Tegen de beslissing van de toekenning van het feestdagenloon en tegen de afwijzing van de schadevergoeding voor maaltijdcheques wordt geen incidenteel noch beroep aangetekend. Ook tegen de afwijzing van de voorlopige tenuitvoerlegging wordt geen beroep aangetekend. Hierover kan het arbeidshof zich niet uitspreken.

Wel vordert R nog een loon voor niet genoten compensatiedagen als gevolg van de meerprestaties die ze met medeweten van de VZW zou verricht hebben en vordert ze nog een aantal andere, provisionele vergoedingen.

De partij die meent recht te hebben op bijkomend loon, moet overeenkomstig het bepaalde in artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek daarvan het bewijs leveren. De werknemer moet dan ook het bewijs leveren van de overuren waarvan hij de betaling vordert (Arbh. Bergen 10 april 2000, JTT 2000, 375).

Het bewijs van overloon kan evenwel niet gebeuren door enkel gebruik te maken van eenzijdige stukken of van een persoonlijke agenda (J. PETIT, Arbeidstijdregeling, Brugge, die keure, 2001, nr. 173).

Als bewijs van haar vordering wordt een eenzijdig stuk voorgelegd waarbij R aangeeft tot wanneer ze gewerkt zou hebben. Niet alleen is dit een louter eenzijdig stuk maar bovendien kan uit voormeld stuk (stuk 39, bundel R) zelfs niet afgeleid worden hoeveel overuren of meerprestaties ze precies zou geleverd hebben.

Dit deel van de vordering dient afgewezen te worden bij gebrek aan bewijs.

Verder stelt R dat een aantal bepalingen in verband met de deeltijdse arbeid niet zouden gevolgd zijn zoals voorgeschreven door de programmawet van 22 december 1989. Niet alleen wordt hiervan geen bewijs geleverd, bovendien worden hieruit geen conclusies getrokken of vorderingen afgeleid. De loutere vaststelling dat R geacht zou moeten worden voor de sociale zekerheid voltijdse prestaties te hebben verricht, wordt niet alleen niet bewezen maar levert geen bewijs dat ze recht heeft op overloon voor meerprestaties. De verwijzing naar artikel 22ter RSZ-Wet wijzigt dit niet.

Verder vordert R ten bewarende titel een saldo vertrekvakantiegeld, achterstallen inzake enkel, dubbel en aanvullend vakantiegeld en achterstallig loon zonder dat zelfs maar een begin van bewijs wordt voorgelegd dat de VZW tekort zou geschoten zijn in haar verplichtingen desbetreffend en zonder dat deze bedragen geconcretiseerd werden.

Dit deel van de vordering is ongegrond.

Hoewel het onduidelijk is of er beroep wordt aangetekend tegen de toekenning van de intresten op de bruto bedragen inzake het feestdagenloon, tegen de toekenning van het feestdagenloon wordt immers geen beroep aangetekend, dient vastgesteld dat de intresten moeten toegekend worden op de bruto bedragen.

Artikel 10 van de loonbeschermingswet bepaalt immers: "Voor het loon is van rechtswege rente verschuldigd met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt. Die rente wordt berekend op het loon, vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht".

Deze bepaling is in werking getreden op 1 juli 2005 (zie artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 3 juli 2005 betreffende de inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen) en werd bekrachtigd door de artikelen 69 en 70 van de wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I). Door deze bekrachtiging van het koninklijk besluit kan niet langer nagegaan worden of dit koninklijk besluit onwettig was. Er is dan ook recht op de intresten op de bruto bedragen.

Aangezien er geen vakantiegeld wordt toegekend moet niet onderzocht worden welke intresten hierop moeten berekend worden.

BESLISSING OP TEGENSPRAAK,

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

Het hoger beroep is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond voor het gedeelte waarover al uitspraak wordt gedaan.

Alvorens recht te spreken over het recht op een aanvullende opzeggingstermijn en inzake de schadevergoeding wegens rechtsmisbruik, wordt de zaak verzonden naar het Grondwettelijk Hof met verzoek uitspraak te doen over volgende prejudiciële vraag:

"Zijn de artikelen 67, 81 en 82 van de arbeidsovereenkomstenwet in strijd met de artikelen 10 en 11 Gw. in zoverre deze bepalingen toelaten om een werknemer tijdens de proeftijd te ontslaan met verkorte opzeggingstermijn om redenen van de prestaties of van de geschiktheid van de werknemer terwijl ook een werknemer die ontslagen wordt tijdens de proeftijd om redenen vreemd aan zijn prestaties of geschiktheid met verkorte opzeggingstermijn kan ontslagen worden."

Schorst in afwachting de huidige procedure voor zover hierover nog niet geoordeeld werd, verzendt de uitspraak over de aanvullende opzeggingsvergoeding, de vergoeding wegens rechtsmisbruik en de vordering inzake de aflevering van sociale documenten naar de bijzondere rol en houdt de beslissing over de kosten aan.

Gelast de verzending aan het Grondwettelijk Hof, overeenkomstig artikel 27, §1, van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, van een door de voorzitter en de griffier van dit arbeidshof ondertekende expeditie van onderhavig arrest tot verwijzing.

Het vonnis van de arbeidsrechtbank te Antwerpen van 9 september 2009 wordt bevestigd maar enkel voor wat betreft de afwijzing van de vorderingen inzake loon voor niet genoten compensatiedagen, vertrekvakantiegeld, enkel, dubbel en aanvullend vakantiegeld en achterstallig loon en inzake de toekenning van de bruto intresten op het feestdagenloon.

Aldus gewezen door:

de heer D. Torfs, raadsheer, voorzitter van de kamer,

de heer I. Biegs, raadsheer in sociale zaken als werkgever,

de heer S. Hens, raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

bijgestaan door mevrouw M. Dockx, griffier met opdracht (art. 330 ter § 2 Ger.W.).