# Arbeidsrechtbank: Vonnis van 20 December 2011 (Brussel). RG 10/18878/A

* Date : 20-12-2011
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20111220-1
* Numéro de rôle : 10/18878/A

ARBEIDSRECHTBANK VAN BRUSSEL

23 ste kamer - openbare zitting van 20 DECEMBER 2011

VONNIS

A.R.. nr 18878/10

Arbeidsovereenkomst bediende Aud. nr

 Rép. nr 011/27738

IN DE ZAAK :

Mevrouw X

eisende partij, vertegenwoordigd door Mter Michel Leclercq, advocaat te 1190 Brussel, Brusselsesteenweg, 281-283;

TEGEN :

De VZW LA MAISON,

met maatschappelijke zetel gevestigd te 1630 Linkebeek, Hollebeek, 24, KBO nr. 0410.174.891,

verwerende partij, vertegenwoordigd door Mter Didier Votquenne, advocaat te 1170 Brussel, Terhulpsesteenweg, 166;

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtzaken,

Gelet op de wet van 10 oktober 1967, houdend het Gerechtelijk Wetboek,

De procedure

De rechtbank nam kennis van volgende procedurestukken:

· het inleidend verzoekschrift neergelegd ter griffie op 28 december 2010;

· de conclusies van verwerende partij neergelegd ter griffie op 11 april 2011;

· de conclusies van eisende partij neergelegd ter griffie op 9 juni 2011;

· de aanvullende en syntheseconclusies van verwerende partij neergelegd ter griffie op 29 juli 2011;

· de syntheseconclusies van eisende partij neergelegd ter griffie op 16 september 2011;

· de syntheseconclusies van verwerende partij neergelegd ter griffie op 17 oktober 2011;

· en de dossiers van partijen.

De verzoeningspoging ter zitting van 22 november 2011 is mislukt.

De partijen hebben gepleit op de zitting van 22 november 2011, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

De feiten

Eiseres was sinds 1 april 1994 als bediende in dienst van verweerster die een psychopedagogische instelling te Linkebeek uitbaat.

Vanaf de zomer van 2005 was eiseres op ononderbroken wijze afwezig wegens ziekte. Verweerster legt kopie neer van de geneeskundige getuigschriften van arbeidsongeschiktheid die eiseres indiende.

Met een aangetekende brief van 27 januari 2010 stelde verweerster een einde aan de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden die zij omschreef als volgt:

" Mevrouw X,

Uw laatste geneeskundig getuigschrift eindigde op 31/12/2009.

U hebt ons geen verlenging bezorgd en U hebt u op 4/01/2010 niet aangeboden op het werk.

U bent dus sinds deze datum afwezig geweest zonder ons te verwittigen en/of een rechtvaardiging te bezorgen.

Wij wensen uw aandacht erop te vestigen dat ons arbeidsreglement bepaalt dat U gehouden bent uw afwezigheid binnen de twee werkdagen te rechtvaardigen.

Wij beschouwen deze afwezigheid dus als een dringende reden met een ongerechtvaardigde afwezigheid die ons er toe leidt een einde te stellen aan de arbeidsovereenkomst die ons bindt".

(vertaald in het Nederlands uit de oorspronkelijke brief die in het Frans was opgesteld).

Eiseres reageerde met een brief van haar vakorganisatie van 11 februari 2010 die ondermeer het volgende schreef :

" (...)Echter, ons lid informeert mij dat zij haar afwezigheid wel degelijk heeft gejustifieerd door de verzending van een medisch attest (zie document in bijlage) voor de periode van 01/01/2010 tot 31/12/2010 op 01/01/2010".

Partijen raakten het niet eens en eiseres stelde deze procedure in.

De vordering.

Eiseres vordert:

· 50.928,55 euro bruto ten titel van opzeggingsvergoeding;

· 1.187,51 euro bruto ten titel van geproratiseerde eindejaarspremie;

te vermeerderen met de intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 27 januari 2010 en de gerechtskosten, hierin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.

De vordering strekt eveneens tot afgifte van de nodige sociale en fiscale documenten m.b.t. voormelde bedragen (verbeterd formulier C4, loonfiche, individuele rekening, fiscale fiche 281.10), onder verbeurte van een dwangsom van 10 euro per document en per dag vertraging vanaf de 10de dag na de betekening van het te vellen vonnis.

Bespreking

1. De taal van de ontslagbrief

Verweerster legde een Nederlandse vertaling neer van de ontslagbrief.

Eiseres verklaart in conclusies dat zij niet langer inroept dat de ontslagbrief nietig was omdat deze in het Frans was opgesteld.

Verweerster is gevestigd in de faciliteitengemeente Linkebeek zodat het Nederlands Taaldecreet waarnaar eiseres in eerste instantie verwees en de daarin opgenomen nietigheidssanctie niet van toepassing is (Decreet van de Nederlandse Cultuur Raad van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen).

Eiseres betwist ook niet de stelling van verweerster dat zij als vzw uit de "non-profitsector" ook niet onderworpen is aan de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van talen in bestuurszaken.

2. Het ontslag wegens dringende reden

Artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt:

"Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn.(...)".

Verweerster verwijst naar het arbeidsreglement waarvan artikel 14 het volgende bepaalde:

" In geval van arbeidsongeschiktheid dient een medisch getuigschrift binnen de 48 uren aan de directeur te worden overhandigd met vermelding van de approximatieve duur van de ongeschiktheid.

In geval van verlenging van de arbeidsongeschiktheid na de in het medisch getuigschrift voorziene periode dient een tweede getuigschrift aan de directie te worden opgezonden minstens 24 uren voor het einde van het voorgaande getuigschrift.

In geval van afwezigheid van lange duur, hetzij voor ziekte, ongeval, militaire dienst, bevallingsrust, ..., dient de werknemer een bericht van werkhervatting aan de directie te laten geworden, dit uiterlijk twee dagen voor deze hervatting".

(vertaald in het Nederlands uit de oorspronkelijke tekst die in het Frans was opgesteld).

Verweerster betwist niet dat zij op geen enkele wijze aan eiseres had gecontacteerd om haar afwezigheid te verantwoorden na 31 december 2009.

Bovendien voegt eiseres bij haar stukken een kopie van een geneeskundig getuigschrift dat dateert van 31 december 2009 en waarin wordt verklaard dat eiseres arbeidsongeschikt was wegens ziekte voor de periode van 1 januari 2010 tot 31 december 2010. Eiseres had deze kopie ook al aan verweerster gestuurd na het ontslag (brieven van de vakorganisatie van 11 februari 2010 en 26 april 2010).

Het kan dus zeker niet uitgesloten worden dat eiseres dit attest wel degelijk had opgestuurd zoals zij ook verklaarde in de brief van haar vakorganisatie kort na het ontslag.

Zelfs indien eiseres, die reeds zoveel jaren ziek was, begin januari 2010 zou nagelaten hebben spontaan een nieuw geneeskundig getuigschrift in te dienen nadat de periode van zes maanden gedekt door het vorige attest verstreken was, dan nog vormde dit in de gegeven omstandigheden geen ernstige tekortkoming waardoor de professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk zou zijn geworden. Minstens had verweerster eiseres eerst moeten aanmanen om haar afwezigheid te verantwoorden. Zonder deze aanmaning, kan immers niet uitgesloten worden dat het niet gewoon ging om een vergetelheid in hoofde van eiseres, die overigens ziek was ingevolge drie herseninfarcten waarvoor zij twee operaties onderging, of dat het attest werd opgestuurd maar de werkgever niet bereikt had.

Het feit dat verweerster een jaar eerder, met een brief van 13 januari 2009, eiseres had aangemaand om haar afwezigheid vanaf 1 januari 2009 te verantwoorden en eiseres pas eind januari 2009 het medisch attest bezorgde, leidt niet tot een andere beoordeling van de feiten van januari 2010. Het betrof slechts één eerdere aanmaning en deze dateert dan nog van een jaar voordien.

De ernstige tekortkoming is dus niet bewezen.

Eiseres heeft recht op een opzeggingsvergoeding.

3. De opzeggingsvergoeding

Eiseres maakt aanspraak op een opzeggingsvergoeding gelijk aan 16 maanden loon; volgens verweerster volstaan 12 maanden.

Het loon en de loonsvoordelen bedroeg 38.196,41 euro bruto per jaar; daarover bestaat geen betwisting. Dit loon was dus hoger dan de grens bepaald in artikel 82 § 2 en § 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (30.327 euro in 2010), waardoor zij behoort tot de zogenaamde "hogere bedienden".

In dat geval bepaalt de wet dat, bij gebreke van overeenkomst tussen de partijen, de rechtbank de opzeggingstermijn die de werkgever in aanmerking diende te nemen, moet vaststellen; deze opzeggingstermijn mag niet korter zijn dan de wettelijke minimum opzeggingstermijn (artikel 82 § 3). De wettelijke minimum opzeggingstermijn stijgt in functie van de anciënniteit (3 maanden per periode van 5 jaar dienst die wordt aangevat) en beloont dus de trouw aan de onderneming.

Volgens vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, moet de rechter de opzeggingstermijn voor de zogenaamde "hogere bedienden" bepalen in functie van de tijd die nodig is voor de bediende om een gelijkwaardige betrekking te vinden. De rechter moet deze beoordeling maken volgens de toestand op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging, waarbij hij concreet rekening moet houden met de anciënniteit, de leeftijd, de belangrijkheid van de functie, het bedrag van het loon, dit "volgens de gegevens eigen aan de zaak" (Cass., 17 september 1975, T.S.R., 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, J.T.T., 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, R.W., 1990-91, 1407), en "met inachtneming van beiderzijdse belangen" (Cass., 9 mei 1994, Soc. Kron. 1994, 253).

Op het ogenblik van het ontslag was eiseres 42 jaar oud. Zij had een anciënniteit van 15 jaar en werkte als opvoedster, later als administratief bediende.

Rekening gehouden met al deze elementen, bepaalt de rechtbank de opzeggingstermijn op 12 maanden, zodat de opzeggingsvergoeding één jaar loon, hetzij 38.196,41 euro bruto, bedraagt.

4. Aftrek van het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid.

(1)

Verweerster wenst toepassing te maken van artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Dit artikel bepaalt het volgende: "Nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de voor onbepaalde tijd aangeworven bediende meer dan zes maanden heeft geduurd, kan de werkgever te allen tijde aan de overeenkomst een einde maken mits vergoeding. Deze is gelijk aan het loon dat overeenstemt met de opzeggingstermijn welke ten opzichte van de bediende in acht moet worden genomen, na aftrek van het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, of, in voorkomend geval, sedert de datum waarop de opzegging is beginnen te lopen.

De periodes van verlof of van arbeidsonderbreking, vastgesteld in artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 worden niet medegerekend voor de berekening der zes maanden."

Verweerster wenst volgende bedragen in mindering te brengen op de opzeggingsvergoeding:

- juni 2005: gewaarborgd loon (5/22 van 2.320,02 euro ) 527,25 euro

- juli 2005: gewaarborgd loon 1.988,59 euro

- augustus 2005: gewaarborgd loon 2.320,02 euro

- september 2005: gewaarborgd loon 1.075,65 euro

- december 2005: eindejaarspremie (1.040,45 / 2) 520,22 euro

- juni 2006: dubbel vakantiegeld 2.177,11 euro

- december 2006: eindejaarspremie 987,55 euro

- december 2006: niet opgenomen vakantiedagen 4.573,24 euro

- juni 2007: dubbel vakantiegeld 1.444,02 euro

Totaal bedrag: 15.613,65 euro

(2)

Eiseres stelt daarover in conclusies:

- dat deze vermindering niet mogelijk is wanneer de werkgever een opzeggingsvergoeding verschuldigd is omdat hij de arbeidsovereenkomst onregelmatig beëindigt nadat de arbeidsongeschiktheid langer dan 6 maanden heeft geduurd zonder spontaan de voorgeschreven vergoeding te betalen (Sociaal Compendium '07-'08 - nr. 4024 met referte naar Arbh. Brussel, 3.9.1975 - J.T.T. 1976, p. 54);

- dat het dubbel vakantiegeld geen loon vormt in de zin van artikel 78 W.A.O. (Sociaal Compendium '07-'08 - nr. 4024 met referte naar Cass., 9.03.1981 - J.T.T. 1982 - p. 31 en noot V. Vannes);

- zodat in het onmogelijk geval dat de rechtbank van oordeel zou zijn dat artikel 78 W.A.O. van toepassing is, dan dient te worden vastgesteld dat het betaalde loon tot het bedrag van 11.992,52 euro dient te worden beperkt.

Het staat vast dat de arbeidsovereenkomst nog steeds geschorst was wegens de arbeidsongeschiktheid van eiseres op het ogenblik van het ontslag. Eiseres legt een medisch attest neer dat de arbeidsongeschiktheid bevestigt.

De voormelde bepalingen van artikel 78 gelden eveneens voor wat betreft de opzeggingsvergoeding die verweerster moet betalen omdat de rechtbank de dringende reden voor ontslag niet erkent. De wet maakt immers geen uitzondering voor dergelijk geval.

Wat betreft de betekenis van het begrip "loon" in artikel 78 van de arbeidsovereenkomstenwet is er inderdaad het arrest van het Hof van Cassatie van 9 maart 1981 (JTT, 1982, 31 met noot V. VANNES). Het Hof van Cassatie oordeelde: - uit de samenlezing van de artt. 12, eerste lid, en 10, alinéa 1, samengeordende wetten op het bediendencontract blijkt dat onder loon, in de zin van art. 12, moet worden verstaan het bedrag dat de werkgever tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst betaalt, anders dan als tegenprestatie voor de arbeid die de werkgever tijdens die periode verricht; daaronder valt dus de beloning die door de werkgever op grond van art. 10, alinéa 1, aan de bediende tijdens de eerste dertig dagen van de arbeidsongeschiktheid is betaald;

- de arbeidsongevallenvergoeding, evenmin als het dubbel vakantiegeld en het bedrag dat aan de bediende die tijdelijk het werk heeft hervat, als beloning wordt betaald maken geen loon uit dat kan worden afgetrokken van de opzeggingsvergoeding.

De tekst van artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten herneemt de bepalingen van artikel 12 van de samengeordende wetten op het bediendencontract.

Het Hof van Cassatie verbrak het arrest van het arbeidshof dat had geoordeeld dat de in het cassatiearrest opgesomde vergoedingen wel in mindering van de opzeggingsvergoeding kwamen omdat artikel 12 in algemene bewoordingen was opgesteld en geen uitzondering bevatte.

Het Hof van Cassatie geeft dus enerzijds een specifieke interpretatie aan het begrip loon in artikel 12 die afwijkt van de algemene arbeidsrechtelijke loondefinitie van het Hof van Cassatie, te weten "loon als tegenprestatie van arbeid" (vgl. DE VOS M., Loon naar Belgische arbeidsovereenkomstenrecht, Maklu, 2001, nr 151).

Het volgt inderdaad logisch uit de woorden "het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid" in artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten aansluiten met en dus moeten worden samengelezen met het artikel 70 (vroeger artikel 10 van de samengeordende wetten op het bediendencontract) dat handelt over het gewaarborgd maandloon dat de werkgever moet betalen en dat het niet gaat over loon voor prestaties ingeval van (gedeeltelijke) werkhervatting.

Anderzijds oordeelde het Hof van Cassatie zondermeer dat de arbeidsongevallenvergoeding en het dubbel vakantiegeld geen loon uitmaakten. Het Hof van Cassatie steunde zich daarbij dus niet op het feit dat de werkgever deze vergoedingen zou kunnen verhalen op de arbeidsongevallenverzekeraar zoals werd vermeld in de grieven van de eiser in cassatie. Integendeel sloot het Hof van Cassatie in feite eenvoudigweg aan bij zijn constante rechtspraak volgens de welke het vakantiegeld een voordeel verworven krachtens de overeenkomst is en hoe dan ook dus geen loon is (zoals uitdrukkelijk bevestigd in een arrest uit dezelfde periode, Cass. 2 februari 1981, Arr.Cass.,1980-81, nr 326).

Hetzelfde geldt voor de arbeidsongevallenvergoeding die wordt verstrekt bij schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (vgl. DE VOS M.,o.c., nr.225).

Verweerster verwijst dus ten onrechte naar de bepalingen van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. In dat artikel wordt immers juist uitdrukkelijk bepaald dat de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopend loon , maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst omvat. (vgl DE VOS M.,o.c., nr. 227).

Het dubbel vakantiegeld mag dus niet op basis van artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten afgetrokken worden van de opzeggingsvergoeding.

Volledigheidshalve merkt de rechtbank nog op dat het dubbel vakantiegeld dat verweerster in juni 2006 en in juni 2007 betaalde wettelijk verschuldigd was. Het bedrag ervan werd bepaald op basis van de met prestaties gelijkgestelde dienst in het vakantiedienstjaar 2005 respectievelijk het vakantiedienstjaar 2006 (vgl. artikel 38 van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse vakantie, K.B. van 30 maart 1967). Doordat de arbeidsovereenkomst het hele jaar 2006 en 2007 was geschorst wegens de arbeidsongeschiktheid van eiseres, kon zij in die jaren haar vakantiedagen niet opnemen. Overeenkomstig artikel 67 van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse vakantie diende verweerster uiterlijk op 31 december van het vakantiejaar het vakantiegeld met betrekking tot de niet opgenomen vakantiedagen te betalen. Er is dus ook geen aanleiding tot wettelijke compensatie van een onverschuldigde betaling zoals werd gesuggereerd in de pleidooien.

Verweerster moet betalen: 38.196,41 euro bruto - 11.992,52 euro bruto = 26.203,89 euro bruto.

5.de pro rata eindejaarspremie 2009

De partijen zijn het erover eens dat de betaling van de eindejaarspremie werd geregeld in de CAO van 27 februari 2006 gesloten in het PC 319.01 waarvan artikel 7 bepaalt :

" Aan de werknemer wordt een eindejaarstoelage uitbetaald overeenkomstig de effectieve en/of gelijkgestelde prestaties in de referteperiode van 1 januari tot en met 30 september van het betrokken kalenderjaar, in die betekenis dat een volledige referteperiode overeenkomt met een volledige eindejaarstoelage, of in het andere geval in verhouding tot deze referteperiode".

Blijkbaar werd niet nader bepaald wat met "gelijkgestelde prestaties" wordt bedoeld.

Eiseres verwijst daarom naar de bepalingen in dat verband van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse vakantie, K.B. van 30 maart 1967, maar deze gelden enkel voor wat betreft de berekening van het vakantiegeld. Overigens is ook in dat K.B.de gelijkstelling hoe dan ook beperkt tot de eerste 12 maanden arbeidsonderbreking (artikel 43,3° voor wat betreft het vakantiegeld van de bedienden).

Verweerster betaalde nog de eindejaarspremie voor 2005 en 2006 en niet meer voor 2007 en 2008; de loonstaten die eiseres neerlegt vermelden alleszins geen bedrag dat zou betaald zijn voor die laatste twee jaren.

Eiseres toont dus niet aan dat zij recht zou hebben op een eindejaarspremie voor 2009 daar waar zij reeds sinds midden 2005 ononderbroken arbeidsongeschikt was wegens ziekte.

OM DEZE REDENEN,

DE RECHTBANK,

Rechtsprekende op tegenspraak en in eerste aanleg,

Verklaart de vordering in de volgende mate gegrond:

Veroordeelt verweerster tot betaling aan eiseres van:

- een opzeggingsvergoeding gelijk aan 38.196,41 euro bruto, onder aftrek van 11.992,52 euro bruto, hetzij 26.203,89 euro bruto, onder aftrek van de wettelijke inhoudingen die aan de bevoegde instanties moeten gestort worden,

- de wettelijke intresten op het bruto bedrag vanaf 27 januari 2010 en de gerechtelijke interesten sedert 28 december 2010.

Veroordeelt verweerster tot afgifte van de loonfiche, de individuele rekening, de fiscale fiche 218.10 en een C4 formulier met betrekking tot voormelde opzeggingsvergoeding, onder verbeurte van een dwangsom van 10 euro per dag vertraging van aflevering.

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

Zegt dat de dwangsom niet zal verschuldigd zijn boven het bedrag van 1.000 euro .

Veroordeelt verweerster tot de kosten van het geding, begroot in hoofde van eiseres op 2.500 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gevonnist door de 23ste Kamer van de Arbeidsrechtbank van Brussel,

waar zitting hielden:

Mevrouw C. Corbisier: Rechter;

De Heer Ph. Melis: Rechter sociale zaken - werkgever;

De Heer J. Hermans: Rechter sociale zaken - bediende;

en uitgesproken op 20 december 2011

waar aanwezig was:

Mevrouw C. Corbisier: Rechter,

bijgestaan door P. Gasthuys: griffier;

De griffier, De Rechters in Sociale Zaken, De Rechter,

P. GASTHUYS J. HERMANS Ph. MELIS C. CORBISIER