

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

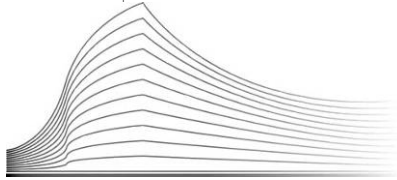
Arrest

Repertoriumnummer

2021 /

Datum van uitspraak
9 maart 2021

Rolnummer
[REDACTED]



p

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

██████████, RRN ██████████ c/o Me. ██████████, met
kantoor te ██████████, ██████████ ██████████,
appellant,
vertegenwoordigd mr. ██████████ loco mr. ██████████, advocaat te
██████████, ██████████

tegen

██████████, met maatschappelijke zetel te ██████████,
██████████, ON ██████████
geïntimeerde,
vertegenwoordigd mr. ██████████ loco mr. ██████████, advocaat te ██████████
██████████, ██████████

**

*

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 afschriften van het bestreden vonnissen, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 14 augustus 2017 en 9 januari 2018, 1^{ste} kamer (A.R. ██████████)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 3 mei 2018,
- de conclusie voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 19 januari 2021, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 16 februari 2021 en werd uitgesteld naar heden.

I. DE FEITEN

1.

De heer [REDACTED] trad op 2 juni 1998 in dienst van de NV [REDACTED] (afgekort [REDACTED]) middels een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

Hij trad in maart 2007 uit dienst en trad op 1 september 2011 opnieuw in dienst van [REDACTED], middels een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, dit in hoedanigheid van "manager motorcycle products".

Op 29 juni 2012 werd hij gepromoveerd tot "senior manager motorcycle products".

2.

Vanaf 7 mei 2014 was de heer [REDACTED] arbeidsongeschikt.

3.

[REDACTED] stelde een einde aan de arbeidsovereenkomst van de heer [REDACTED] bij aangetekend schrijven van 30 juni 2015, met onmiddellijke ingang en mits betaling van een opzeggingsvergoeding, gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden en negen weken. Er werd hem tevens een outplacementbegeleiding aangeboden.

4.

Bij aangetekend schrijven van 15 juli 2015 vroeg de heer [REDACTED] aan [REDACTED] om hem de redenen van zijn ontslag mede te delen.

5.

[REDACTED] deelde deze redenen mee bij aangetekend schrijven van 1 september 2015 en stelde dat de redenen van zijn ontslag enerzijds de tegenvallende resultaten waren, waardoor de heer [REDACTED] niet langer beantwoordde aan de eisen die gesteld werden voor zijn functieniveau en anderzijds de nood om tijdens zijn langdurige afwezigheid zonder onmiddellijk perspectief op terugkeer hem te vervangen, gezien zijn functie cruciaal was voor de organisatie.

6.

De heer [REDACTED] betwistte de motivatie van zijn ontslag bij schrijven van 18 november 2015 en stelde eveneens dat de opzeggingstermijn die door de werkgever werd vooropgesteld, onvoldoende was.

7.

Bij gebreke aan minnelijke regeling van het geschil, heeft de heer [REDACTED] op 29 juni 2016 het geschil aanhangig gemaakt voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel, welke een vonnis heeft geveld op 14 augustus 2017 en een definitief vonnis heeft geveld op 9 januari 2018.

II. HET VONNIS VAN DE ARBEIDSRECHTBANK

1. De hoofdvordering

De heer [REDACTED] vroeg aan de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel om [REDACTED] te veroordelen tot betaling aan hem van volgende bedragen:

- 110.354,89 € bruto ten titel van aanvullende opzeggingsvergoeding, onder voorbehoud van bevestiging van de jaarlijkse werkgeversbijdrage in de groepsverzekering
- 850 € ten titel van achterstallige onkostenvergoeding
- 368 € bruto provisioneel ten titel van achterstallig vakantiegeld op de onkostenvergoeding
- 2413,12 € bruto provisioneel ten titel van vakantiegeld en eindejaarspremie
- 45.033,95 € ten titel van forfaitaire vergoeding wegens discriminatie op grond van de wet van 10 mei 2007
- 32.711,76 € ten titel van vergoeding op grond van de cao nummer 109, dit in ondergeschikte orde.

Tevens vordert de heer [REDACTED] de veroordeling van [REDACTED] tot afgifte van de aangepaste beëindigingsdocumenten binnen de maand na het vonnis op straffe van een dwangsom van 100 € per dag en per document.

Hij vordert ook de veroordeling tot betaling van de gerechtelijke intresten op de bovenstaande bedragen vanaf de datum van neerlegging van het verzoekschrift en de veroordeling tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 6000 €.

2. Tegenvordering

Bij syntheseconclusies van 12 mei 2017 stelde [REDACTED] een tegenvordering in en vorderde zij de veroordeling van de heer [REDACTED] tot betaling van volgende bedragen:

- 1612,85 € teveel betaalde opzeggingsvergoeding
- 1736 € ten onrechte betaalde onkostenvergoeding.

3. Het vonnis

1.

Bij tussenvonnis van 14 augustus 2017 besliste de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel als volgt :

“

Verklaart de hoofdvordering ontvankelijk en reeds in de volgende mate gegrond.

Veroordeelt de N.V. [REDACTED] tot betaling aan de heer [REDACTED] van de volgende sommen:

- 500,00 euro achterstallige onkostenvergoeding te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van neerlegging van het tegensprekelijk verzoekschrift (29 juni 2016) tot de datum van de effectieve betaling.
- 57,50 euro achterstallig vakantiegeld op voordeel in natura privégebruik gsri te vermeerderen met de nalatigheidsintresten vanaf de respectievelijk data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van neerlegging van het tegensprekelijk verzoekschrift (29 juni 2016) tot de datum van de effectieve betaling.

Veroordeelt de N.V. [REDACTED] tot afgifte aan de heer [REDACTED] van de sociale en fiscale documenten betreffende de toegekende bedragen binnen de 30 dagen na betekening van het vonnis, met uitzondering van de fiscale fiche die ten gepaste tijde moet worden afgeleverd.

Verklaart de vorderingen tot betaling van achterstallig vakantiegeld en eindejaarspremie op de onkostenvergoedingen en van een schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatie-wet en in ondergeschikte orde op grond van de CAO nr. 109 ongegrond.

Verklaart de tegenvordering ontvankelijk en reeds in de volgende mate gegrond.

Veroordeelt de heer [REDACTED] tot betaling aan de N.V. [REDACTED] van de som van 1.736,00 euro teveel betaalde forfaitaire onkostenvergoedingen.

Alvorens te oordelen over de opzeggingsvergoeding, beveelt aan de N.V. [REDACTED] overeenkomstig artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek een stuk over te maken waaruit de werkgeversbijdrage aan de hospitalisatieverzekering blijkt en dit binnen de termijn van één maand te rekenen vanaf de betekening van het tussengekomen vonnis en heropent overeenkomstig artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek de debatten teneinde partijen toe te laten hieromtrent standpunt in te nemen.”

2.

Bij eindvonnis van 9 januari 2018 besliste de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel als volgt:

“Verklaart de hoofdvordering tot betaling van aanvullende opzeggingsvergoeding ten bedrage van 110.354,89 euro ongegrond.

Verklaart de tegenvordering tot terugbetaling van 1.329,25 euro teveel betaalde opzeggingsvergoeding gegrond.

Veroordeelt de heer [REDACTED] tot betaling aan de N.V. [REDACTED] van de som van 1.329,25 euro teveel betaalde opzeggingsvergoeding.

Veroordeelt de heer ██████████ tot de kosten van het geding door partijen begroot op 6000,00 euro rechtsplegingsvergoeding."

III. PROCEDURE VOOR HET ARBEIDSHOF

De heer ██████████ heeft op 3 mei 2018 beroep aangetekend tegen de vonnissen van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel van 14 augustus 2017 en 9 januari 2018.

Het beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, wat niet wordt betwist. Het beroep is derhalve ontvankelijk.

De data om conclusies op te stellen werden bepaald met een beschikking van 5 juni 2018.

Geïntimeerde heeft haar conclusies evenals haar stukkenbundel neergelegd respectievelijk op 19 september 2018, 7 februari 2019 en 4 juni 2019.

Appellante heeft haar conclusies evenals haar stukkenbundel neergelegd op 2 mei 2019.

Partijen hebben gepleit op de openbare terechtzitting van en de zaak werd onmiddellijk in beraad genomen.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, werd toegepast.

IV. HET BEROEP EN DE VORDERINGEN VOOR HET ARBEIDSHOF

1.

De heer ██████████ vraagt aan het arbeidshof de vonnissen van de Nederlandstalige Arbeidsrechtbank van Brussel van 14 augustus 2017 en 9 januari 2018 te hervormen.

De heer ██████████ vraagt aan het arbeidshof om ██████████ te veroordelen tot betaling aan hem van volgende bedragen:

- 110.341,15 € bruto ten titel van aanvullende opzeggingsvergoeding, onder voorbehoud van bevestiging van de jaarlijkse werkgeversbijdrage in de groepsverzekering
- 850 € ten titel van achterstallige onkostenvergoeding
- 368 € bruto provisioneel ten titel van achterstallig vakantiegeld
- 2413,12 € bruto provisioneel ten titel van vakantiegeld en eindejaarspremie op de onkostenvergoeding
- 50.016,67 € ten titel van forfaitaire vergoeding wegens discriminatie op grond van de wet van 10 mei 2007
- 32.703,21 € ten titel van forfaitaire vergoeding van 17 weken loon voor kennelijk onredelijk ontslag op grond van de cao nummer 109, dit in ondergeschikte orde.

Hij vordert ook de veroordeling tot betaling van de gerechtelijke intresten op de bovenstaande bedragen vanaf de datum van neerlegging van het verzoekschrift en de veroordeling tot betaling van de kosten van het geding van beide aanleggen, begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 6000 € per aanleg.

2.

■■■■■ vraagt aan het arbeidshof de vonnissen van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel van 14 augustus 2017 en 9 januari 2018 te bevestigen en de heer ■■■■■ te veroordelen tot de kosten van het geding van beide aanleggen, begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 6000 € per aanleg.

Ondergeschikt vraagt ■■■■■ de schadevergoeding wegens discriminatie te herleiden tot een bedrag van 23.072,93 € bruto en de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag te herleiden tot een bedrag van 5.324,52 € bruto.

V. BEOORDELING VAN DE BETWISTING

1. De vordering met betrekking tot het saldo opzeggingsvergoeding

■■■■■ is niet gehouden tot betaling van een saldo opzeggingsvergoeding aan de heer ■■■■■

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

A. Opzeggingstermijn

Principes

1.

Overeenkomstig artikel 67 van de Wet betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, wordt de na te leven opzeggingstermijn in geval van ontslag door de werkgever of ontslag door de werknemer van werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, vastgesteld door de twee termijnen die berekend worden zoals respectievelijk bepaald in de artikelen 68 en 69, op te tellen.

Artikel 68 voorziet dat het eerste deel worden berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven op 31 december 2013.

Die termijn wordt vastgesteld op basis van de wettelijke, reglementaire en conventionele regels die gelden op 31 december 2013 en die van toepassing zijn in geval van opzegging ter kennis gebracht op deze datum.

Voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013, wordt die termijn, in afwijking van het tweede lid, vastgesteld op een maand per begonnen jaar anciënniteit bij opzegging door de werkgever, met een minimum van drie maanden.

Voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013, wordt die termijn, bij opzegging door de bediende, in afwijking van het tweede lid, vastgesteld op anderhalve maand per begonnen periode van vijf jaar anciënniteit, met een maximum van vier en een halve maand indien zijn jaarlijks loon 64.508 euro niet overschrijdt op 31 december 2013 of zes maanden indien zijn jaarlijks loon op 31 december 2013 64.508 euro overschrijdt.

Artikel 69 voorziet dat het tweede deel wordt berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven vanaf 1 januari 2014.

De termijn wordt vastgesteld volgens de wettelijke of reglementaire regels die gelden op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging.

Toepassing op huidig geschil

1.

De heer ██████████ is van oordeel dat, voor wat betreft de ononderbroken dienstanciënniteit verworven op 31 december 2013, rekening dient te worden gehouden met een anciënniteit die een aanvang neemt op 2 juni 1998, terwijl ██████████ van oordeel is dat de anciënniteit van de heer ██████████ slechts een aanvang neemt op 1 september 2011.

2.

De heer ██████████, die overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijsvoering (artikel 1315 van het burgerlijk wetboek en artikel 870 van het gerechtelijk wetboek) de bewijslast draagt van het bestaan van een conventionele anciënniteit, levert dit bewijs, naar het oordeel van het arbeidshof, niet.

3.

In de arbeidsovereenkomst, welke in 2011 werd afgesloten tussen partijen, is geen conventionele anciënniteit inzake de opzeggingstermijnen opgenomen.

De heer ██████████ verwijst naar de loonfiches, individuele rekeningen, de intranetpagina "my hr" en zijn conventionele anciënniteitsdagen, waar als datum van indiensttreding 2 juni 1998 staat vermeld, om aan te tonen dat wel degelijk een conventionele anciënniteit werd overeengekomen voor de berekening van de opzeggingstermijn.

Uit de vermelding van deze datum op bovenvermelde documenten kan geen conventionele anciënniteit voor de berekening van de opzeggingstermijn worden afgeleid.

De stelling van ██████████ dat deze datum verkeerdelijk op bovenvermelde documenten werd aangebracht, is volledig aannemelijk. Deze fout is immers te verklaren door het feit dat de data van de vorige tewerkstelling van de heer ██████████ bij ██████████ in het systeem bewaard waren.

De heer ██████████ was immers tussen 2 juni 1998 en maart 2007 reeds in dienst geweest van ██████████ waardoor de vroegere gegevens, waaronder de datum van 2 juni 1998, administratief verkeerdelijk terug herleefden.

De toekenning van de anciënniteitsdagen op de loonfiche kunnen ook niet gelden als bewijs van een conventionele anciënniteit voor wat betreft de berekening van de opzeggingstermijn.

Het feit dat [REDACTED] een outplacementbegeleiding aan de heer [REDACTED] heeft aangeboden, kan ook niet gelden als bewijs van een conventionele anciënniteit voor de berekening van de opzeggingstermijn.

[REDACTED] heeft derhalve terecht rekening gehouden met de datum van indiensttreding van 1 september 2011, voor de berekening van de opzeggingstermijn en de verschuldigde opzeggingsvergoeding.

De in acht te nemen opzeggingstermijn bedraagt derhalve, conform de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carensdag en begeleidende maatregelen, drie maanden en negen weken.

B. Opzeggingsvergoeding

Principes

1.

Artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de partij die met onmiddellijke ingang ontslagen wordt door de andere partij, recht heeft op een opzeggingsvergoeding, berekend op het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst waarop de werknemer aanspraak kan maken op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag, overeenkomstig de duur van de opzeggingstermijn.

2.

Het jaarloon behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst (artikel 39 § 1, tweede lid van de arbeidsovereenkomstenwet).

3.

Onder de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst wordt verstaan alle voordelen die niet louter als gift, vrijgevheden of liberaliteiten zijn toegekend, doch waarop de werknemer recht heeft krachtens de arbeidsovereenkomst.

Het is daarbij niet vereist dat het voordeel in de arbeidsovereenkomst zelf is bepaald of toegekend wordt door een cao, ook voordelen verworven door gebruik of door een eenzijdige toekenning komen in aanmerking. Het begrip "loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst" heeft een ruime betekenis.

Deze voordelen moeten niet geraamd worden op de last die ze voor de werkgever betekenen, maar op de besparing die zij effectief vertegenwoordigen voor de werknemer.

Toepassing

1.

Partijen zijn het oneens over het basisloon dat dient te worden in acht genomen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding.

De betwisting betreft :

- de waarde van een voordeel van de bedrijfswagen, GSM en laptop
- de opname van de forfaitaire onkostenvergoeding.

2.

- *Bedrijfswagen*

Het voordeel bestaande het gebruik voor privé doeleinden van een bedrijfsvoertuig, dat in aanmerking moet worden genomen voor de bepaling van de opzeggingsvergoeding, moet niet geraamd worden op de last die het voor de werkgever betekent, maar op de besparing die het effectief vertegenwoordigt voor de werknemer.

Het is dus de genotswaarde en het voordeel ervan voor de werknemer dat in aanmerking moet worden genomen.

Wanneer de werkelijke waarde van het voordeel in natura niet met nauwkeurigheid kan worden vastgesteld, dient de rechter bij zijn begroting de werkelijke waarde zoveel mogelijk trachten te benaderen, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak, die van aard zijn op de waardering van het voordeel invloed uit te oefenen (Cass. 26 september 2005, J.T.T. 2005,494)

De heer ████████ beschikte over een wagen van het type Audi A6, waarvoor hij een persoonlijke bijdragen diende te betalen voor het privégebruik ten bedrage van 127 € per maand.

In casu oordeelt het arbeidshof dat het voordeel bestaande in het gebruik voor privé doeleinden van het bedrijfsvoertuig van de heer ████████, zijnde een Audi A6, voorzien van diverse accessoires, ex aequo et bono dient geraamd te worden op 373 euro per maand, zijnde het bedrag van 500 € waarvan de persoonlijke bijdrage van 127 € in mindering wordt gebracht.

- *Gsm en laptop*

████████ stelde aan de heer ████████ een GSM en laptop ter beschikking.

De heer ████████ toont aan dat hij de gsm, naast professionele doeleinden, ook voor privédoeleinden mocht gebruiken. ████████ betwist dat dit ook het geval was voor de laptop, en de heer ████████ toont dit niet aan.

De heer ████████ begroot de waarde van het privégebruik van de gsm per maand op 50 euro, terwijl ████████ dit voordeel begroot op een bedrag van 12,50 € per maand.

Het arbeidshof is van oordeel dat het voordeel bestaande in het gebruik voor privé doeleinden van de GSM ex aequo et bono dient geraamd te worden op 12,50 euro per maand.

- *Onkostenvergoeding*

De heer ██████ ontving een forfaitaire kostenvergoeding van 149 euro per maand.

De heer ██████ neemt dit bedrag op als voordeel in het basisloon. Hij stelt dat het gaat om "vermomd loon".

██████ stelt dat deze kostenvergoeding niet moet worden opgenomen in het basisloon omdat deze vergoeding reële kosten eigen aan de werkgever dekt.

Een kostenvergoeding is in beginsel geen loon, aangezien zij niet de tegenprestatie is van arbeid, maar de vergoeding van een uitgave.

Zij is evenmin een verdienste verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en komt derhalve niet in aanmerking voor opname in de opzeggingsvergoeding.

Een kostenvergoeding vormt evenwel gewoon vast loon en dient wel in de opzeggingsvergoeding begrepen te worden, wanneer ze geen werkelijke kosten dekt.

In casu toont de heer ██████ niet aan dat de kostenvergoeding in se een verdoken loon is.

Het feit dat naast de forfaitaire kostenvergoeding eveneens bepaalde individuele beroepskosten konden worden terugbetaald, bewijst op zich niet dat er sprake is van verdoken loon. De heer ██████ toont niet aan dat er een dubbele dekking is van beroepskosten.

3.

Het arbeidshof is derhalve van oordeel dat het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst waarop de heer ██████ aanspraak kan maken op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag 32.191,74 € bruto bedraagt.

4.

De opzeggingstermijn bedraagt drie maanden en negen weken, zodat een verbrekingsvergoeding is verschuldigd van 39.046,75 € bruto.

5.

██████ heeft een verbrekingsvergoeding betaald van 40.375,75 € bruto, zodat de vordering tot betaling van een aanvullende verbrekingsvergoeding ongegrond is.

6.

Het beroep is ongegrond.

2. De vordering met betrekking tot de achterstallige kostenvergoeding

■■■■■■ is gehouden tot betaling van een bedrag van 500 € aan de heer ■■■■■■

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

1.

Het is niet betwist door partijen dat werd overeengekomen om de heer ■■■■■■ maandelijks een vergoeding ter dekking van kosten toe te kennen voor een bedrag van 149 € per maand, dit vanaf 1 september 2012, datum van zijn promotie tot de functie van “senior manager motorcycle products”.

2.

Ook wordt niet betwist tussen partijen, dat met ingang van 1 september 2012, de werkgever verder het oorspronkelijke bedrag van 124 € per maand is blijven uitbetalen.

3.

Verder staat vast dat de heer ■■■■■■ sedert 7 mei 2014 afwezig was van het werk wegens arbeidsongeschiktheid. Hij kan derhalve voor deze periode geen aanspraak maken op enige kostenvergoeding, nu hij tijdens zijn arbeidsongeschiktheid geen kosten heeft gemaakt.

4.

De vordering is derhalve gegrond voor een bedrag van 500 € (20 maanden x (149 - 124)).

5.

Het beroep is ongegrond.

3. De vordering met betrekking tot het achterstallig vakantiegeld en achterstallige eindejaarspremie

■■■■■■ is gehouden tot betaling van een bedrag van 57,50 € aan de heer ■■■■■■

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

1.

Zoals hierboven uiteengezet, kan er geen voordeel in natura voor het privégebruik van laptop worden weerhouden, aangezien niet is aangetoond dat dit privégebruik werd toegestaan. Er is derhalve ook geen achterstallig vakantiegeld hierop verschuldigd.

2.

Het voordeel in natura van het privégebruik van de gsm werd hierboven begroot op 12,50 € per maand, zodat de vordering tot betaling van achterstallig vakantiegeld gegrond is voor een bedrag van: 12,50 € x 0,92 x 5 jaar = 57,50 euro.

3.

Om de reden hierboven vermeld, is de kostenvergoeding ten bedrage van 124 € en vanaf 1 september 2012, 149 €, geen verdoken loon, zodat hierop geen achterstallig vakantiegeld en eindejaarspremie is verschuldigd.

4.

Deze vordering is derhalve gedeeltelijk gegrond.

4. De vordering met betrekking tot de beschermingsvergoeding wegens discriminatie

██████████ is gehouden tot betaling van een beschermingsvergoeding van 46.145,87 euro aan de heer ██████████

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

a. De principes

1.

De vordering steunt op de wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie van 10 mei 2007.

2.

Deze wet is van toepassing binnen de arbeidsbetrekkingen, onder meer op de beslissingen inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking (artikel 5, § 2, 3°).

3.

In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, waaronder de beslissingen inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is elke vorm van discriminatie verboden (artikel 14), waaronder deze die is gestoeld op de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van de werknemer (artikel 4).

4.

Overeenkomstig artikel 28 van de wet dient, wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria, waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, kunnen doen vermoeden, de verweerder, in casu de werkgever, te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

5.

Wanneer de wettelijke voorwaarden voor de omkering van de bewijslast niet zijn verenigd, dient de werknemer de beweerdte discriminatie bij toepassing van de gemeenrechtelijke bewijsregels te bewijzen. De loutere bewering dat de werkgever een inbreuk heeft gepleegd volstaat niet.

6.

Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer, bij toepassing van artikel 18, een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Het slachtoffer heeft de keuze tussen een vergoeding gelijk aan een forfaitair bedrag of een vergoeding gelijk aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

a. Toepassing op huidig geschil

1.

de heer ████████ houdt voor dat hij ingevolge zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand werd ontslagen.

2.

Vanaf 7 mei 2014 was de heer ████████ arbeidsongeschikt. ████████ stelde een einde aan de arbeidsovereenkomst van de heer ████████ bij aangetekend schrijven van 30 juni 2015, toen hij nog arbeidsongeschikt was. Hij kan zich zodoende beroepen op het beschermde criterium van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

Met deze algemene vaststelling alleen wordt de link tussen het ontslag en de gezondheidstoestand niet afdoende bewezen.

3.

De aangetekende brief van 1 september 2015, waarin de ontslagmotieven overeenkomstig de cao nr. 109 ter kennis werden gebracht, stelt dat de redenen van het ontslag enerzijds de tegenvallende resultaten waren, waardoor de heer ████████ niet langer beantwoordde aan de eisen die gesteld werden voor zijn functieniveau en anderzijds de nood om tijdens zijn langdurige afwezigheid zonder onmiddellijk perspectief op terugkeer hem te vervangen, gezien zijn functie cruciaal was voor de organisatie.

In deze brief wordt niet de gezondheidstoestand van de heer ████████ als reden voor ontslag aangehaald, wel, naast tegenvallende resultaten, de verstoring van de werkorganisatie door zijn langdurige afwezigheid en door gebrek aan perspectief op terugkeer.

4.

Het C4 formulier verwijst enkel naar zijn negatieve evaluatie en naar de verstoring van de werkorganisatie, niet naar de gezondheidstoestand van de heer ████████.

5.

Het arbeidshof is derhalve van oordeel dat de wettelijke voorwaarden voor de omkering van de bewijslast niet zijn verenigd.

6.

De heer ██████████, die derhalve de beweerde discriminatie bij toepassing van de gemeenrechtelijke bewijsregels moet bewijzen, bewijst wel degelijk dat hij werd ontslagen op basis van zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

7.

De heer ██████████ stelt dat de motivering van het ontslag door de werkgever, die enerzijds bestaat in het feit dat de heer ██████████ niet langer beantwoordde aan de eisen die gesteld werden voor zijn functieniveau en anderzijds in de nood om tijdens zijn langdurige afwezigheid zonder onmiddellijk perspectief op terugkeer hem te vervangen, een droog motivering is en hij in realiteit werd ontslagen wegens zijn huidige en toekomstige gezondheidstoestand.

8.

██████████ beroept zich op een e-mail van 19 juni 2013 evenals op de evaluaties in 2013 om aan te tonen dat de heer ██████████ niet langer zou hebben beantwoord aan de eisen die werden gesteld voor zijn functieniveau.

Deze beide documenten werden opgesteld in de Engelse taal.

De heer ██████████ stelt dat deze documenten niet kunnen in acht worden genomen als bewijs, aangezien zij in het Engels zijn opgesteld en derhalve strijdig zijn met het Nederlandstalige taaldecreet van 19 juli 1973, dat de werkgevers in het Nederlands taalgebied, waartoe Zaventem behoort, verplicht om het Nederlands te gebruiken in al hun sociale betrekkingen.

Met toepassing van de bepalingen van het Nederlands Taaldecreet, in de versie van toepassing op deze betwisting, is de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer het Nederlands.

Met toepassing van artikel 1 van het Nederlands Taaldecreet is dit van toepassing op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben.

Onder exploitatiezetel moet worden verstaan, elke vestiging of elk activiteitscentrum met een zekere stabiliteit waaraan het personeelslid verbonden is.

(vgl. Cass. 22 april 2002, R. W. 2002-2003, 1542; Arbh. Brussel 19 februari 2010, J.T.T. 2010, 301; Arbh. Brussel 19 april 2010, J.T.T. 2010, 392)

De exploitatiezetel van ██████████ is gelegen in Zaventem, gemeente in het Nederlandse taalgebied.

Artikel 2 van het Nederlands Taaldecreet schrijft voor dat de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers het Nederlands is.

Artikel 3 specificereert dat onder sociale betrekkingen moet worden verstaan, de mondelinge en schriftelijke individuele en collectieve contacten tussen werkgevers en werknemers, die rechtstreeks en onrechtstreeks verband houden met de tewerkstelling.

Met toepassing van artikel 10 eerste lid van het Nederlands Taaldecreet zijn de stukken of handelingen die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet nietig. Deze nietigheid wordt ambtshalve door de rechter vastgesteld.

Hieruit volgt dat de rechter niet vermag acht te slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de inhoud ervan. (vgl. Cass. 31 januari 1978, T.S.R. 1978, 329)

Met arrest van 16 april 2013 verklaarde de Grote Kamer van het Hof van Justitie voor recht dat artikel 45 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, zoals het Nederlands Taaldecreet, die elke werkgever die zijn exploitatiezetel op het grondgebied van deze eenheid heeft, de verplichting oplegt om arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter uitsluitend op te stellen in de officiële taal van deze gefedereerde eenheid, op straffe van de door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten.

(H.v.J. 16 april 2013, C-202/11, Las / PSA)

Het hiervoor weergegeven arrest van het Hof van Justitie kan enkel worden toegepast op arbeidsovereenkomsten die een grensoverschrijdend karakter hebben.

De toetsing van de bepalingen van het Nederlands Taaldecreet aan artikel 45 VWEU impliceert immers dat de uitlegging door het Hof moet worden gezien vanuit de doelstelling van het vrij verkeer van werknemers binnen de lidstaten van de Europese Unie. Aan de orde is bijgevolg de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen al dan niet een grensoverschrijdend karakter heeft. Hierbij merkt het arbeidshof op dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 16 april 2013 de overeenkomst tussen de heer L en zijn werkgever als een overeenkomst met grensoverschrijdend karakter heeft beschouwd, rekening houdend met de (Nederlandse) nationaliteit van de heer L, en met het feit dat zijn werkgever ('P' NV) een dochteronderneming is van een Singaporese groep, niettegenstaande het feit de werkgever in België gevestigd was en de werknemer hoofdzakelijk in België werkte.

Het arbeidshof leidt in casu het grensoverschrijdend karakter van de arbeidsovereenkomst tussen de heer [REDACTED] en [REDACTED] af uit het feit dat [REDACTED] weliswaar een onderneming is met vestiging in België, doch deel uitmaakt van een Internationale groep, met name de [REDACTED], die gevestigd is op diverse plaatsen in Europa.

Aangezien de arbeidsovereenkomst tussen de heer [REDACTED] en [REDACTED] een grensoverschrijdend karakter heeft, kan de heer [REDACTED] zich niet beroepen op de nietigheid van de mail van 19 juni 2013 evenals van de evaluatieverslagen van 2013.

In zijn arrest van 16 april 2013 heeft het Hof van Justitie inderdaad gesteld dat de sanctie die het Nederlands Taaldecreet aan de overtreding van zijn bepalingen verbindt, met name de door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten, strijdig is met artikel 45 VWEU.

Een prejudicieel arrest van het Hof van Justitie heeft immers ook bindende werking ten aanzien van alle andere rechterlijke instanties van de lidstaten die op de in het arrest beantwoorde vragen stoten.

(vgl. K. Lenaerts en P. Van Nuffel, Europees recht in hoofdlijnen, 4de uitgave, Mak/u, Antwerpen/Apeldoorn 2008, nr. 872)"

(Zie arbeidshof te Brussel van 23 februari 2018 (2016-AB-1137).

Het arbeidshof vermag derhalve acht te slaan op de mail van 19 juni 2013 evenals op de evaluatieverslagen van 2013.

Het arbeidshof is echter van oordeel dat deze stukken niet aantonen dat de heer ██████████ op het ogenblik van zijn ontslag niet langer beantwoorde aan de eisen die werden gesteld voor zijn functieniveau.

De heer ██████████ heeft immers onmiddellijk gereageerd op de e-mail van 19 juni 2013 van zijn overste.

Zo lichtte hij per e-mail van 20 juni 2011 toe dat enige achterstand op het project te wijten was aan werkoverlast, dat omwille van deze werkoverlast er te weinig tijd overbleef om voldoende voortgang te boeken met het litigieuze project, dat er geen structurele wijzigingen gemaakt werden, zoals beweerd, om de overbelasting te verhelpen en dat er effectief wijzigingen waren doorgevoerd maar dat het werk, voorheen gedaan door vijf medewerkers, nog slechts door twee medewerkers werd uitgevoerd. Op deze uitgebreide en gemotiveerde e-mail van 20 juni 2011, is geen verdere reactie op betwisting gekomen vanwege de werkgever.

Het arbeidshof merkt verder op, met betrekking tot de evaluatie in 2013, dat het verslag van deze evaluaties niet afdoende gemotiveerd is.

De globale score wordt bepaald op basis van de categorieën: "business objectives evaluation" en "global appraisal rating". In deze categorieën behaalde de heer ██████████ respectievelijk "B" en "B-". Hij kreeg echter als globale score een "C".

Uit dit evaluatieoverzicht blijkt ook dat andere werknemers met dezelfde scores in beide categorieën een globale score "B-" kregen.

Voor de heer ██████████ is er geen argumentatie "evaluation argumentation" die verklaart waarom de heer ██████████ slechts de score C werd toegekend.

Voor andere werknemers met tegenvallende prestaties wordt er wél een uitvoerige argumentatie toegevoegd.

Daarenboven stelt het arbeidshof vast dat deze evaluatie dateert van 2013. Tot 7 mei 2014, datum waarop de heer ██████████ arbeidsongeschikt werd, hetzij bijna een jaar later, bleef de heer ██████████ zonder verdere opmerkingen aan het werk.

De heer ██████████ toont derhalve aan dat er geen reden voorhanden is om aan te nemen dat hij op het ogenblik van het ontslag niet langer zou hebben beantwoord aan de eisen die werden gesteld voor zijn functieniveau.

De heer [REDACTED] toont ook aan dat er bij [REDACTED] ingevolge de langdurige afwezigheid van de heer [REDACTED], geen nood bestond om hem te vervangen, gelet op het gebrek aan onmiddellijk perspectief op terugkeer.

Niettegenstaande het feit dat de heer [REDACTED] medische attesten bezorgde, telkens voor ongeveer een maand, blijkt uit niets dat er geen perspectief op terugkeer bestond en er een echte nood bestond om hem te vervangen.

[REDACTED] stelt dat het onmogelijk was om in te schatten wanneer de heer [REDACTED] zou terugkeren naar de onderneming.

Uit geen enkel stuk blijkt echter dat [REDACTED] tijdens de arbeidsongeschiktheid van de heer [REDACTED] heeft geïnformeerd naar zijn situatie, ook niet voorafgaandelijk aan het ontslag, zodat, op het ogenblik van het ontslag, zij niet kon besluiten dat er geen perspectief op terugkeer bestond en er dus een echte nood bestond om hem te vervangen.

Het staat bijgevolg vast dat de heer [REDACTED] werd ontslagen ingevolge zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

De heer [REDACTED] levert dan ook het bewijs dat hij bij zijn ontslag werd gediscrimineerd omwille van zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand.

De heer [REDACTED] is derhalve gerechtigd op een beschermingsvergoeding, gelijk aan zes maanden loon, aangezien niet is aangetoond dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet discriminatoire gronden zou zijn getroffen.

De heer [REDACTED] vordert een beschermingsvergoeding van zes maanden loon voor een bedrag van 50.016,67 €.

Gelet op wat hierboven werd uiteengezet met betrekking tot de berekening van de opzeggingsvergoeding, dient rekening te worden gehouden met een jaarloon van 92.291,74 €.

De beschermingsvergoeding van zes maanden loon bedraagt derhalve 46.145,87 euro.

De vordering is gedeeltelijk gegrond.

Het beroep is gegrond.

5. De terugvordering van teveel betaalde opzeggingsvergoeding

De heer [REDACTED] is gehouden tot betaling van een bedrag van 1.0329 € bruto aan [REDACTED]

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

1.

Zoals hierboven werd uiteengezet met betrekking tot de vordering tot betaling van een verbrekingsvergoeding, bedraagt de verbrekingsvergoeding drie maanden en negen weken, zodat een verbrekingsvergoeding is verschuldigd van 39.046,75 € bruto.

2.

█ heeft een verbrekingsvergoeding betaald aan de heer █ van 40.375,75 € bruto, zodat zij eigenlijk een bedrag van 1.329 € bruto teveel betaalde. De tegenvordering tot terugbetaling is derhalve voor dit bedrag gegrond. Het beroep is ongegrond.

6. De terugvordering van teveel betaalde kostenvergoeding

De heer █ is gehouden tot betaling van een bedrag van 1.736 € aan █

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

1.

█ heeft gedurende 14 maanden onverschuldigd een forfaitaire onkostenvergoeding uitbetaald aan de heer █, aangezien de heer █ afwezig was wegens ziekte met ingang van 7 mei 2014.

2.

█ vordert derhalve rechtmatig het bedrag terug van 1.736,00 euro (14 x 124,00 euro)).

De tegen vordering tot terugbetaling is derhalve gegrond voor dit bedrag.

Het beroep is ongegrond.

5. De kosten van het geding

De kosten van het geding worden zowel in eerste aanleg als in graad van beroep ten laste gelegd van █

Deze beslissing berust op volgende overwegingen:

1.

In toepassing van artikel 1017, alinea 1 van het gerechtelijk wetboek worden de kosten ten laste gelegd van de in het ongelijk gestelde partij, in casu █

2.

Het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding wordt in functie van het bedrag van de vordering bepaald bij koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het 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.

Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bedraagt in casu 6000 euro in eerste aanleg en 6000 euro in graad van beroep.

3.

Alle andere middelen zijn ter zake niet dienend.

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 2,

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Wat betreft het saldo opzeggingsvergoeding

Verklaart het hoger beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verklaart de vordering ongegrond.

Wat betreft de achterstallige kostenvergoeding

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de N.V. [REDACTED] tot betaling aan de heer [REDACTED] van een bedrag van 500 €, meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Wat betreft het achterstallig vakantiegeld en achterstallige eindejaarspremie

Verklaart het incidenteel beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de N.V. [REDACTED] tot betaling aan de heer [REDACTED] van een bedrag van 57,50 € bruto, meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Wat betreft de beschermingsvergoeding wegens discriminatie

Verklaart het hoger beroep gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de N.V. [REDACTED] tot betaling aan de heer [REDACTED] van een bedrag van 46.145,87 €, meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Wat betreft de terugvordering van teveel betaalde opzeggingsvergoeding

Verklaart het hoger beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de heer [REDACTED] tot betaling aan de NV [REDACTED] van een bedrag van 1.0329 € bruto, meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Wat betreft de terugvordering van teveel betaalde kostenvergoeding

Verklaart het hoger beroep ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de heer [REDACTED] tot betaling aan de NV [REDACTED] van een bedrag van 1736 €, meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten.

Wat betreft de kosten van het geding

Veroordeelt de N.V. [REDACTED] tot betaling aan de heer [REDACTED] van de kosten van beide aanleggen, begroot in eerste aanleg op 6.000 euro rechtsplegingsvergoeding en in graad van beroep op 6.000 euro rechtsplegingsvergoeding.

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

~~██████████, raadsheer,
██████████, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
██████████, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door ██████████, griffier~~

██████████,

██████████

██████████,

████████████████████

Mevrouw ██████████ raadsheer in sociale zaken, als werkgever en de heer ██████████
raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig waren en
aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeren in de onmogelijkheid om het arrest te
ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door
██████████, raadsheer.

██████████ griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 9 maart 2021 door

████████████████████, raadsheer,

██████████, griffier

██████████,

████████████████████,