



Repertoriumnummer 2019 /
Datum van uitspraak 17 mei 2019
Rolnummer 2018/AB/366
Beslissing waartegen beroep

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

A. W.

appellant,

vertegenwoordigd door mevrouw BOEHLEN Cynthia, gevolmachtigde, met kantoor te
3010 KESSEL-LO, Martelarenlaan 8

tegen

BOFROST ZENTRALE BELGIEN BVBA, (KBO nr. 0480369536) met zetel te

3110 ROTSELAAR, Wingepark 27d,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. SELS Jean Philippe, advocaat, loco mr. VAN LOOCK Inez, advocaat
te 2610 WILRIJK (ANTWERPEN), Prins Boudewijnlaan 177-179

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank Leuven op 15 februari 2018, 1e kamer B (A.R.17/523/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 18 april 2018,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 26 april 2019, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

I. **FEITEN EN RECHTSPLEGING**

1. De heer W. A. is op 2 juli 2001 als bediende/verkoper en afleveraar van diepvriesproducten in dienst gekomen bij de voorgangers van de bvba Bofrost Centrale Belgen (hierna verkort aangeduid als *Bofrost*).
2. Met aangetekende brief van 30 juni 2016 stelde Bofrost een einde aan deze arbeidsovereenkomst met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 9 maanden en 12 weken of € 26.856,80. Als reden van ontslag werd opgegeven: *profiel voldoet niet meer aan huidige functie*. Deze reden werd ook vermeld op het C4-formulier als reden van werkloosheid.
3. Met aangetekende brief van 18 augustus 2016 vroeg de vakorganisatie van de heer A. de concrete redenen die tot het ontslag hebben geleid.
4. Met e-mail van 8 september 2016 gaf Bofrost de volgende redenen op:
 - *W. woont in L. dat niet ver is van het depot en wou een stekkeradres blijven behouden*
 - *Had slechte verkoopsresultaten van 500 à 600 euro per dag (depotgemiddelde 1.000,00 €)*
 - *Had klanten over gans het gebied Wijgmaal en zelf er buiten en wou deze blijven aanrijden, stond niet open voor een eigen compact gebied*
 - *Ging nooit avonduren werken had dit ook duidelijk gemaakt in een gesprek met mij, J. B. en L. V. H. (zaakvoerder). Had ook geen enkel positief woord over bofrost ging ook zeer negatief te werk tegen over zijn klanten over bofrost.*
 - *Actie verkoop, dat ging niet.*
 - *Gaf ook aan fysiek problemen te krijgen met zijn knieën.*
5. Hierna volgde brieuwisseling en e-mailuitwisseling tussen de vakorganisatie en de raadsman van Bofrost over de afrekening van de opzeggingsvergoeding en het outplacement. Met brief van 14 november 2016 betwistte de vakorganisatie de redelijkheid van het ontslag, omdat het gegeven werd wegens een combinatie van leeftijd en het behoud van de arbeidsvoorwaarden na overname. De raadsman van Bofrost betwistte deze voorstellingswijze met e-mail van 29 november 2016; ze greep terug naar de redenen vermeld in de e-mail van 8 september 2016. In verdere e-mails werd de discussie voortgezet en verwittigde de vakorganisatie dat ze procedure zou inleiden.
6. Op 24 mei 2017 legde de heer A. een tegensprekelijk verzoekschrift neer bij de arbeidsrechtbank te Leuven en vorderde de burgerlijke boete op grond van art. 7 van de cao 109 van de NAR of € 1.225,28 en een achterstallige intrest wegens de laattijdige betaling van de opzeggingsvergoeding van € 26, samen met de afgifte van de sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een

dwangsom. De betwisting over de achterstallige intrest werd onderling opgelost, zodat dit onderdeel van de vordering zonder voorwerp werd.

7. Met vonnis van 15 februari 2018 verklaarde de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering tot betaling van de burgerlijke forfaitaire boete ontvankelijk, doch ongegrond. Bofrost diende wel de sociale documenten af te leveren. Elk van de partijen diende zijn eigen kosten te dragen.
8. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 18 april 2018, tekende de heer A. hoger beroep aan en hernam hij zijn vordering in betaling van de burgerlijke boete en afgifte van de sociale en fiscale documenten.

II. **BEOORDELING**

9. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

Recht om de redenen van het ontslag te kennen

10. De art. 3 tot en met 7 van de cao nr. 109 van de NAR van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag (KB 9 maart 2014 *BS* 20 maart 2014 – hierna aangeduid als *cao 109*) bepalen:

Art. 3: De werknemer die ontslagen wordt, heeft het recht om van zijn werkgever de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid te kennen.

Art. 4: De werknemer die de concrete redenen die tot zijn ontslag geleid hebben wenst te kennen, richt zijn verzoek bij aangetekende brief tot de werkgever binnen een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen.

Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn, richt de werknemer zijn verzoek tot de werkgever binnen een termijn van 6 maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder evenwel 2 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen overschrijden.

...

Art. 5: De werkgever die een verzoek in overeenstemming met artikel 4 ontvangt, deelt bij aangetekende brief aan deze werknemer de concrete redenen die tot het ontslag hebben geleid mee binnen 2 maanden na de ontvangst van de aangetekende brief met het verzoek van de werknemer.

Deze aangetekende brief moet de elementen bevatten die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid te kennen.

...

Art. 6: In afwijking van artikel 5, is de werkgever die uit eigen beweging de concrete redenen die tot het ontslag van de werknemer hebben geleid

schriftelijk aan deze heeft meegedeeld, niet verplicht om op het verzoek van de werknemer te antwoorden, voor zover deze mededeling de elementen bevat die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid, te kennen.

Artikel 7

§ 1. Indien de werkgever de concrete redenen die geleid hebben tot een door hem gegeven ontslag niet meedeelt aan de werknemer die hiertoe een verzoek heeft ingesteld met inachtneming van artikel 4 of deze meedeelt zonder inachtneming van artikel 5, is een forfaitaire burgerlijke boete die overeenstemt met 2 weken loon verschuldigd aan deze werknemer.

...

In het verslag dat de cao 109 voorafgaat lichtten de sociale partners deze bepalingen toe als volgt:

Het recht om de concrete redenen die tot het ontslag hebben geleid te kennen. De sociale partners zijn van oordeel dat het recht voor een werknemer om de concrete redenen die geleid hebben tot zijn ontslag te kennen een belangrijke vernieuwing is in de wijze waarop het ontslagrecht in België tot nu toe werd opgevat. De werknemer kan gedurende een bepaalde periode na zijn ontslag op een geformaliseerde wijze om uitleg vragen over de redenen die geleid hebben tot zijn ontslag. Voor de werkgever die hierop niet ingaat is daar voortaan een sanctie aan verbonden, tenzij hij dit reeds uit eigen beweging schriftelijk zou gedaan hebben.

De bedoeling is om de werknemers zicht te geven op de redenen die aan de basis gelegen hebben van hun ontslag, zodat zij de redelijkheid daarvan kunnen beoordelen, zonder dat de werkgevers een te formalistisch kader opgedrongen wordt. De werkgever kan deze redenen immers uit eigen beweging schriftelijk aan de werknemer meedelen of als antwoord op een geformaliseerd verzoek van de werknemer; in dit laatste geval dient hij dit wel bij aangetekend schrijven te doen.

De sociale partners menen dat het recht voor een werknemer om de concrete redenen die geleid hebben tot zijn ontslag te kennen een preventief effect kan hebben ten aanzien van procedures ter betwisting van een ontslag.

Wanneer de werknemer immers geïnformeerd wordt over de concrete redenen die aan de grondslag liggen van zijn ontslag, zal hij kunnen beoordelen of hij dit ontslag kan aanvechten op basis van de ervoor gegeven redenen of dat hij vrede kan nemen met de ontslagbeslissing van de werkgever. De werkgever wordt er toe aangezet om zijn beweegredenen te verduidelijken en de werknemer zal zich een geïnformeerd oordeel kunnen vormen, waardoor gerechtelijke procedures kunnen vermeden worden.

Het recht voor een werknemer om de concrete redenen die geleid hebben tot zijn ontslag te kennen, zal er tevens voor zorgen dat hij meer concrete elementen in handen kan hebben wanneer hij zijn ontslag aanvecht. Het zal zodoende voor de werknemer die zijn recht geactiveerd heeft door een verzoek

aan de werkgever te richten de rechtstoegang voor een betwisting van zijn ontslag vergemakkelijken.

11. Er gebeurde geen spontane mededeling van de ontslagmotivering, daar deze moet gebeuren vóórdat de werknemer een verzoek van de werknemer ontvangt; art. 6 van de cao 109 is dan ook niet van toepassing. (W. VAN EECKHOUTTE, “Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag”, *TSR* 2015/4, 699, nr. 72).
12. De ontslagreden werd tijdig en met aangetekende brief aangevraagd; Bofrost gaf tijdig de redenen op, doch met e-mail en niet met aangetekende brief. De heer A. besliste om uiteindelijk geen vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag te stellen, maar vraagt wel de burgerlijke boete van art. 7 van de cao 109, omdat de redenen niet regelmatig, want niet met aangetekende brief, werden meegedeeld.
13. Art. 5 van de cao 109 bepaalt 3 voorwaarden, die de werkgever moet in acht nemen bij de opgave van de ontslagredenen:
 - De mededeling moet gebeuren met aangetekende brief
 - Deze aangetekende brief moet worden verzonden binnen 2 maanden na de ontvangst van de aangetekende brief met het verzoek van de werknemer.
 - De aangetekende brief moet de elementen bevatten die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid te kennen.
14. Bofrost voldeed niet aan de vereiste van de aangetekende brief. Wanneer de melding gebeurt zonder in achtneming van wat in art. 5 is bepaald, kan de werknemer op grond van art. 7 aanspraak maken op de forfaitaire burgerlijke boete.
15. W. VAN EECKHOUTTE stelt de vraag of deze forfaitaire burgerlijke boete een private straf of een schadevergoeding is. (W. VAN EECKHOUTTE, a.w., 704 e.v., nr. 81 e.v.) Volgens hem is het zelfs als het een vergeldende straf is, tevens een schadevergoeding (p. 706, nr. 84). De “forfaitaire burgerlijke boete” is verschuldigd wegens een gemakkelijk te controleren objectief vast te stellen feit (... niet-correcte ... mededeling van de ontslagreden waarom werd verzocht) en wegens het forfaitair bedrag ervan dat niet voor manipulatie vatbaar kan zijn. (p. 707, vn. 222)
16. De heer A. heeft door het ontbreken van aangetekende brief en het niet in acht nemen door Bofrost van art. 5 van cao 109 in beginsel recht op de forfaitaire burgerlijke boete. Bofrost laat echter, zoals ook W. VAN EECKHOUTTE oppert (p. 702, nr. 76), gelden dat het toepassing vragen van de forfaitaire burgerlijke boete enkel omdat het antwoord niet met aangetekende brief werd gegeven, rechtsmisbruik zou uitmaken, wanneer de werknemer erkent dat hij op een andere wijze kennis heeft genomen van de reden. Andere rechtsleer

betwist dit. (A. FRY, “La C.C.T. n° 109: Amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable » in J. CLESSE et H. MORMONT, *Actualités et innovations en droit social*, CUP 182, Anthémis, mei 2018, 43, vn. 110)

17. Misbruik van recht kan worden ingeroepen, wanneer er een kennelijk misbruik is waarbij de regel van artikel 1134,3de lid van het Burgerlijk Wetboek ernstig wordt geschonden; op basis van deze bepaling moeten overeenkomsten te goeder trouw worden uitgevoerd (cfr. Cass., 19 september 1983, *RW* 1983-1984, 1480).
18. De heer A. betwist het misbruik omdat hij enkel toepassing vraagt van wat in de cao 109 werd bepaald. Hij beroept zich op rechtspraak die in gelijkaardige situaties de burgerlijke boete toekende. Bofrost van haar kant argumenteert dat het doel van de cao werd bereikt en dat uit het verslag bij de cao volgt dat de regeling tot doel had om gerechtelijke procedures te vermijden.
19. Waar het verslag bij de cao handelt over het vermijden van gerechtelijke procedures, doelt het op de beoordeling door de werknemer van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Het preventief effect geldt immers volgens het verslag *ten aanzien van procedures ter betwisting van een ontslag*. Wat betreft de kennisgeving van de redenen verwijst het verslag daarentegen naar een formalistisch kader. Weliswaar heeft de cao 109 een evenwicht gezocht door aan de werkgever geen al te formalistisch kader op te leggen, maar dit omvat dat *de werkgever ... deze redenen immers uit eigen beweging schriftelijk aan de werknemer {kan} meedelen of als antwoord op een geformaliseerd verzoek van de werknemer; in dit laatste geval dient hij dit wel bij aangetekend schrijven te doen*.
20. Bofrost heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om uit eigen beweging de reden concreet mee te delen (zie randnummer 11). In dat geval gaat de deformalisering niet zo ver dat Bofrost ontslagen wordt van de voorwaarde van art. 5 om de reden met aangetekende brief mee te delen. Het beroep van de heer A. op deze regel is in overeenstemming met de wil van de sociale partners, zoals uitgedrukt in het verslag en kan bezwaarlijk als *kennelijk* onredelijk worden beschouwd.
21. Daar komt nog bij dat de vakorganisatie van de heer A. in de briefwisseling na 8 september 2016 niet geargumenteed heeft vanuit de redenen die in de e-mail werden vermeld en ervan uitging dat het ontslag te maken had met de leeftijd van de heer A. en zijn wens om zijn arbeids- en loonsvoorwaarden te behouden (zie stuk 9 A. aangetekende brief 14 november 2016); dit zijn andere elementen dan deze die in de e-mail van 8 september 2016 werden naar voor gebracht. Het is pas in de antwoord-e-mail van de raadvrouw van Bofrost van 29 november 2016 (en dus buiten de termijn van 2 maanden na 18 augustus

- 2016) dat teruggegrepen wordt naar de argumentatie van de e-mail van 8 september 2016.
22. Het beroep van de heer A. op art. 5 en 7 van de cao 109 is dan ook niet kennelijk onredelijk, zodat de vordering tot betaling van de forfaitaire burgerlijke boete gegrond is. Het hoger beroep is dan ook gegrond.
23. De heer A. heeft recht op afgifte van de overeenstemmende sociale documenten; terecht stelde de eerste rechter vast dat er geen redenen zijn om dit op te leggen onder verbeurte van een dwangsom. Uit de bundels blijkt immers dat Bofrost zijn sociale administratie op een correcte manier voert.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Verklaart de oorspronkelijk vordering ontvankelijk en in hierna bepaalde mate gegrond;

Veroordeelt de bvba Bofrost Centrale België tot betaling aan de heer A. van de forfaitaire burgerlijke boete van € 1.225,28 te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten;

Veroordeelt de bvba Bofrost Centrale België tot afgifte aan de heer A. van de overeenstemmende sociale documenten.

Wijst het meergevorderde af.

Legt de gerechtskosten van beide aanleggen ten laste van Bofrost, geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd zijnde daar de heer A. niet bijgestaan wordt door een advocaat.

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

L. LENAERTS,	kamervoorzitter,
M. VAN AKEN	plv raadsheer in sociale zaken, werkgever,
P. VAN DEN BERGH	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
D. VAN DEN BROECKE,	griffier.

L. LENAERTS,

D. VAN DEN BROECKE,

M. VAN AKEN,

P. VAN DEN BERGH.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 17 mei 2019 door:

L. LENAERTS , kamervoorzitter,
bijgestaan door
D. VAN DEN BROECKE, griffier.

L. LENAERTS,

D. VAN DEN BROECKE.