

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.13.0034.N

A.V.,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

SIAU MICHEL nv, met zetel te 9200 Dendermonde, Bevrijdingslaan 199,

verweerster.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Gent, van 12 oktober 2012.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 20 november 2018 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in zijn verzoekschrift twee middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- *de artikelen 1134 en 1234 van het Burgerlijk Wetboek;*
- *de artikelen 37, § 1, eerste lid, 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.*

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof het hoger beroep van de eiser ongegrond. Het arbeidshof bevestigt het bestreden vonnis van 3 mei 2011 in al zijn beschikkingen, onder meer waar het de vordering van de eiser tot het verkrijgen van een aanvullende opzeggingsvergoeding ongegrond verklaart.

Het arbeidshof neemt die beslissingen op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunen en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“5.2.1. De aanvullende opzeggingsvergoeding

5.2.1.1. De opzeggingstermijn waarop [de eiser] ten laste van [de verweerster] aanspraak kon maken, dient te worden bepaald overeenkomstig artikel 82, § 3, van de Arbeidsovereenkomstenwet, gelet op het jaarloon van [de eiser] op het ogenblik van het ontslag, dat de jaargrens van 28.580 euro, geldig in 2008, overschreed.

Het staat dan ook vast dat de opzeggingstermijn die [de verweerster] in acht heeft genomen, lager is dan deze bepaald overeenkomstig artikel 82, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Bij de kennisgeving van de opzegging ontstond bijgevolg een recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding [...].

5.2.1.2. De betwisting gaat over de vraag of het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding bleef bestaan ondanks het feit dat aan de arbeidsovereenkomst een einde kwam ingevolge de tegenopzegging door [de eiser].

Het is wel opvallend dat de partijen zich hoofdzakelijk uitputten in argumenten die betrekking hebben op de interpretatie van de arresten van het Hof van Cassatie met betrekking tot het tenietgaan van het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding. Precedentenrechtspraak kent het Belgische recht echter evenwel (althans in beginsel) niet (zie

artikel 6 Ger. W.). Het arbeidshof moet dus in de eerste plaats de bepalingen van de wet zelf toepassen, veeleer dan zich in te laten met een exegese van de voornoemde arresten. Dit is des te meer het geval nu de bedoelde arresten niet echt de juridische grondslag bevatten die hun beslissing over het al dan niet behoud van het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding ondersteunt, zodat eindeloze speculatie daaromtrent mogelijk is. Bij gebrek aan de kennis van deze motieven lijkt het gezag dat van de arresten voor de feitenrechter kan uitgaan, ook eerder beperkt.

Wanneer de tekst zelf van de wet, zoals in casu, geen oplossing verschaft voor het probleem, evenmin als de parlementaire voorbereiding [...], dan draagt dit natuurlijk in niet geringe mate bij tot de betwistbaarheid van elke oplossing voor eender welk geval waarin er zich in de loop van de opzeggingstermijn een nieuwe gebeurtenis voordoet. De schuld daarvan kan echter enkel maar bij de wetgever worden gelegd, die het probleem al tientallen jaren kent (had moeten kennen) en nagelaten heeft duidelijkheid te verschaffen.

5.2.1.3. Lijken het gezond verstand en de billijkheid de stelling voor te staan dat de werknemer die een tegenopzegging betekent, het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding verliest omdat hij een rechtshandeling stelt die tot gevolg heeft dat de schade die de aanvullende opzeggingsvergoeding moet dekken, zich nooit zal voordoen, nu ingevolge de eigen wil van de werknemer aan de arbeidsovereenkomst nog vroeger een einde zal komen dan al het gevolg zou zijn geweest van de kennisgeving van de te korte opzeggingsstermijn door de werkgever, dan is voor deze oplossing ook een wettelijke grondslag te vinden in de leer van het verval van het voorwerp van de rechtshandeling [...].

De tegenopzegging laat het voorwerp van de rechtshandeling van de werkgever, zijnde de initiële opzegging, verdwijnen door een beëindiging van de arbeidsovereenkomst omwille van een na de initiële opzegging optredende oorzaak die vreemd is aan de wil van de werkgever. De rechtshandeling van de werkgever heeft ingevolge de tegenopzegging geen gevolgen meer. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst ingevolge die tegenopzegging ligt geheel binnen de risicosfeer van de werknemer [...]. Eén en ander heeft tot gevolg dat de werknemer niet langer een vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding kan instellen.

De eerste rechter heeft de vordering van [de eiser] terecht als ongegrond afgewezen.

Het hoger beroep is ongegrond.”

Grieven

1. Op grond van artikel 37, § 1, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als Arbeidsovereenkomstenwet, heeft, wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is gesloten, ieder der partijen het recht om die te beëindigen door opzegging aan de andere partij.

Krachtens artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet is de werkgever die de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de aan de bediende toekomende opzeggingstermijn, de betaling van

een opzeggingsvergoeding verschuldigd die gelijk is aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, overeenstemmend met de duur van de aan de bediende toekomende opzeggingstermijn of met het resterende gedeelte van die termijn.

Krachtens artikel 82, § 3, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, wordt, wanneer het jaarlijks loon van de bediende de in dat artikel bepaalde grens overschrijdt, de door de werkgever ten aanzien van de bediende in acht te nemen opzeggingstermijn vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij, indien de partijen geen dergelijke overeenkomst hebben gesloten, door de rechter.

Artikel 82, § 3, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat, indien de opzegging wordt gegeven door de werkgever, de opzeggingstermijn niet korter mag zijn dan de in paragraaf 2, eerste en tweede lid, van dat artikel vastgestelde termijnen.

Krachtens artikel 82, § 2, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, dient de werkgever ten aanzien van een bediende wiens jaarloon de in dat artikel bepaalde grens niet overschrijdt, een opzeggingstermijn in acht te nemen van ten minste drie maanden indien de bediende minder dan vijf jaar in dienst is. Op grond van artikel 82, § 2, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt die termijn vermeerderd met drie maanden bij de aanvang van elke nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde werkgever.

De door de rechter te bepalen opzeggingstermijn die een werkgever ten aanzien van een bediende wiens jaarloon de in artikel 82, § 3, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde grens overschrijdt, in acht had dienen te nemen, dient aldus minimaal drie maanden per (aangevangen) nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde werkgever te bedragen.

2. Uit de door het arbeidshof vastgestelde feiten volgt dat:

- de eiser door de verweerster met een aangetekende brief van 20 juni 2008 werd ontslagen met inachtneming van een opzeggingstermijn van 14 maanden,*
- de eiser met een aangetekende brief van 30 juli 2009 een tegenopzeg gaf, die inging op 4 augustus 2009,*
- aan de arbeidsovereenkomst een einde kwam op 30 september 2009.*

Het arbeidshof beslist voorts dat, gelet op de artikelen 82, § 2 en § 3, van de Arbeidsovereenkomstenwet en het jaarloon van de eiser op het ogenblik van zijn ontslag, de verweerster een te korte opzeggingstermijn in acht heeft genomen, zodat voor de eiser op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging door de verweerster een recht ontstond op een aanvullende opzeggingsvergoeding.

Het arbeidshof oordeelt vervolgens dat de eiser niet langer een vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding kan instellen op de gronden dat:

- *de eiser het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding verliest omdat hij een rechtshandeling heeft gesteld die tot gevolg heeft dat de schade die de aanvullende opzeggingsvergoeding moet dekken zich nooit zal voordoen aangezien als gevolg van de eigen wil van de werknemer aan de arbeidsovereenkomst nog vroeger een einde zal komen dan al het gevolg zou zijn geweest van de kennisgeving van de te korte opzeggingstermijn door de werkgever,*
- *voor die oplossing een wettelijke grondslag te vinden is in de leer van het verval van het voorwerp van de rechtshandeling,*
- *de tegenopzegging het voorwerp van de rechtshandeling van de werkgever, zijnde de initiële opzegging, laat verdwijnen door een beëindiging van de arbeidsovereenkomst omwille van een na de initiële opzegging optredende oorzaak die vreemd is aan de wil van de werkgever,*
- *de rechtshandeling van de werkgever als gevolg van de tegenopzegging geen gevolgen meer heeft,*
- *de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als gevolg van de tegenopzegging geheel binnen de risicosfeer van de werknemer ligt.*

Eerste onderdeel (in hoofdorde)

1.1. Wanneer de bediende is ontslagen met een opzeggingstermijn die korter is dan die waarop hij aanspraak kan maken, ontstaat zijn recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging, ongeacht de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst nog tijdens de in acht genomen opzeggingstermijn blijft voortbestaan.

Krachtens artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet is de aanvullende forfaitaire opzeggingsvergoeding vanaf de opzegging verworven en gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het gedeelte van de opzeggingstermijn waarop de bediende aanspraak kan maken en dat bij de opzegging niet in acht werd genomen.

Bij het bepalen van de opzeggingstermijn die bij de opzegging in acht moest worden genomen, mag de rechter geen rekening houden met omstandigheden die zich na de opzegging hebben voorgedaan.

1.2. Door te oordelen dat de eiser het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding verliest omdat hij een rechtshandeling - te weten de tegenopzegging - heeft gesteld die tot gevolg heeft dat de schade die de aanvullende opzeggingsvergoeding moet dekken zich nooit zal voordoen, bepaalt het arbeidshof de opzeggingstermijn waarop de eiser bij de opzegging aanspraak kon maken en de eraan verbonden opzeggingsvergoeding waarop de eiser gerechtigd is, met inachtneming van omstandigheden van na de opzegging, en schendt het derhalve artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

1.3. Door te oordelen dat de eiser het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding verliest op grond dat de schade die de aanvullende opzeggingsvergoeding moet dekken zich nooit zal voordoen aangezien als gevolg van de eigen wil van de eiser aan de ar-

beidsovereenkomst nog vroeger een einde zal komen dan het gevolg zou zijn geweest van de kennisgeving van de te korte opzeggingstermijn door de werkgever gegeven, miskent het arbeidshof bovendien het forfaitaire karakter van de compensatoire opzeggingsvergoeding en derhalve artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Tweede onderdeel (in ondergeschikte orde)

2.1. Uit artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt dat, wanneer een werknemer, die gebonden is door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, ontslagen wordt met een ontoereikende opzeggingstermijn, zijn recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding ontstaat vanaf de kennisgeving van het ontslag, hoewel de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn blijft voortbestaan.

Het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding strekt ertoe een ter kennis gebrachte ontoereikende opzeggingstermijn te vergoeden.

Dat recht heeft geen bestaansreden meer indien gedurende de in acht genomen te korte opzeggingstermijn de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door een fout van de werknemer en hij aldus door zijn toedoen het recht verliest op de vergoeding die de ontoereikende duur van die termijn compenseert.

2.2. De bediende die door zijn werkgever is opgezegd overeenkomstig het bepaalde in artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet, kan luidens artikel 84 van die wet aan de overeenkomst een einde maken met een verkorte opzeggingstermijn wanneer hij een andere dienstbetrekking heeft gevonden.

De werknemer die van dat wettelijk recht gebruik maakt, begaat uiteraard geen fout. Zijn eventuele recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding gaat daardoor niet verloren.

Evenmin laat de tegenopzegging door de werknemer het voorwerp van de opzegging gegeven door de werkgever verdwijnen. Alleszins laat geen enkele wettelijke bepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel toe in dat geval te besluiten tot een verval van (de gevolgen van) de initiële opzegging.

Immers, artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, diegene die ze hebben aangegaan strekken tot wet. Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht en kunnen niet worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend. De gronden waarop verbintenissen teniet gaan zijn bepaald in artikel 1234 van het Burgerlijk Wetboek en het geven van tegenopzegging komt daarin niet voor.

Uit wat voorafgaat volgt dat het recht van de werknemer op een aanvullende opzeggingsvergoeding wegens het ontoereikend karakter van de door de werkgever toegekende opzeggingstermijn, niet wordt beïnvloed door een latere tegenopzegging van de werknemer waardoor de arbeidsovereenkomst effectief een einde neemt nog vóór het verstrijken van de initiële door de werkgever gegeven te korte opzeggingstermijn.

2.4. Door te oordelen dat de eiser het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding verliest omdat hij een rechtshandeling heeft gesteld die tot gevolg heeft dat de schade die

de aanvullende opzeggingsvergoeding moet dekken zich nooit zal voordoen aangezien als gevolg van de eigen wil van de werknemer aan de arbeidsovereenkomst nog vroeger een einde zal komen dan al het gevolg zou zijn geweest van de kennisgeving van de te korte opzeggingstermijn door de werkgever, miskent het arbeidshof de artikelen 37, § 1, eerste lid, 39, § 1, 82, § 2 en § 3, en 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 1134 en 1234 van het Burgerlijk Wetboek.

Door te oordelen dat de tegenopzegging het voorwerp van de initiële opzegging gegeven door de werkgever laat verdwijnen door een beëindiging van de arbeidsovereenkomst omwille van een na de initiële opzegging optredende oorzaak die vreemd is aan de wil van de werkgever en dat de rechtshandeling van de werkgever als gevolg van de tegenopzegging geen gevolgen meer heeft, miskent het arbeidshof de artikelen 37, § 1, eerste lid, 39, § 1, 82, § 2 en § 3, en 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 1134 en 1234 van het Burgerlijk Wetboek.

Derde onderdeel (in meest ondergeschikte orde)

Voor zover het Hof zou beslissen dat het arbeidshof wettig oordeelt dat de eiser het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding verliest omdat hij een rechtshandeling heeft gesteld die tot gevolg heeft dat de schade die de aanvullende opzeggingsvergoeding moet dekken zich nooit zal voordoen aangezien als gevolg van de eigen wil van de werknemer aan de arbeidsovereenkomst nog vroeger een einde zal komen dan al het gevolg zou zijn geweest van de kennisgeving van de te korte opzeggingstermijn door de werkgever en terecht toepassing maakt van de theorie van het verval van de rechtshandeling als gevolg van het verdwijnen van het voorwerp ervan, is de beslissing evenmin naar recht verantwoord.

Opdat de beëindiging op een andere grond van een arbeidsovereenkomst die door de werkgever met inachtneming van een te korte opzeggingstermijn is opgezegd, zou leiden tot het verval van de initiële opzegging en/of van haar rechtsgevolgen, waaronder het recht van de werknemer op een aanvullende opzeggingsvergoeding als gevolg van de ontoereikende opzeggingstermijn, is vereist dat die beëindigingswijze te situeren is in de risicosfeer van de werknemer.

Het recht op een compensatoire opzeggingsvergoeding waarin artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet, dient ter bescherming van de opgezegde partij, in dit geval ter bescherming van de eiser.

De mogelijkheid tot tegenopzegging waarin artikel 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziet, kan maar worden benut na een opzegging door de werkgever met toepassing van artikel 37, § 1, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. De tegenopzegging door een werknemer is derhalve steeds een accessorium van de hoofdopzegging door de werkgever. Daaruit volgt dat de tegenopzegging als beëindigingswijze van de arbeidsovereenkomst te situeren is in de risicosfeer van de werkgever.

Door te oordelen dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door tegenopzegging geheel binnen de risicosfeer van de werknemer valt), miskent het arbeidshof het wettelijk

recht van de eiser tot tegenopzegging over te gaan (schending van de artikelen 37, § 1, eerste lid, en 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet). Door op die grond te oordelen dat de eiser niet langer een vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding kan instellen, miskent het arbeidshof bovendien de artikelen 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Conclusie

De beslissing van het arbeidshof dat het hoger beroep van de eiser ongegrond is wat betreft de door hem gevorderde opzeggingsvergoeding, is niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 37, § 1, eerste lid, 39, § 1, 82, § 2 en § 3, en 84 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 1134 en 1234 van het Burgerlijk Wetboek).

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- *de artikelen 1134 en 1234 van het Burgerlijk Wetboek;*
- *de artikelen 37, § 1, eerste lid, en 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet;*
- *artikel 10 en, voor zoveel als nodig, de artikelen 4 tot en met 9 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs.*

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof het hoger beroep van de eiser ongegrond en wordt het bestreden vonnis van 3 mei 2011 in al zijn beschikkingen bevestigd. Het arbeidshof bevestigt aldus de beslissing dat de eiser geen aanspraak kan maken op een beschermingsvergoeding krachtens de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs.

Het arbeidshof neemt die beslissingen op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunen en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“5.2.2. De bijzondere ontslagvergoeding

5.2.2.1. Het staat vast dat [de eiser] een preventieadviseur was in de zin van artikel 2, tweede lid, 2°, b, van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs.

Het wordt ook niet betwist dat [de verweerster] de arbeidsovereenkomst van [de eiser] heeft beëindigd zonder de procedure in de artikelen 5 tot 9 van de wet te respecteren.

[De verweerster] is dan ook in beginsel gehouden [de eiser] een bijzondere ontslagvergoeding te betalen (zie immers art. 10, eerste lid, 1°, wet 20 december 2002).

5.2.2.2. *Vraag is of [de eiser] het recht op de bijzondere ontslagvergoeding behoudt ondanks het feit dat de arbeidsovereenkomst ingevolge zijn tegenopzegging geëindigd is, [vroeger] dan zulks ingevolge de oorspronkelijke opzegging het geval zou zijn geweest.*

Naar het oordeel van het arbeidshof is dat niet het geval, en wel om dezelfde redenen als hierboven onder 5.2.1.3. uiteengezet, nl. het verval van de rechtsgevolgen van de oorspronkelijke opzegging.

Aan de arbeidsovereenkomst is geen einde gekomen ingevolge de opzegging door [de verweerster] doch ingevolge de tegenopzegging door [de eiser] [...].

Het hoger beroep is ongegrond.”

Grievens

1. Behoudens in geval van ontslag om dringende reden, van sluiting van onderneming, van collectief ontslag waarop de procedures vastgesteld krachtens hoofdstuk VIII van de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling van toepassing zijn, alsook wanneer de preventieadviseur zelf de overeenkomst beëindigt of wanneer de termijn waarvoor de overeenkomst gesloten werd, verstreken is, en tenzij tijdens de proefperiode, is de werkgever die voornemens is de arbeidsovereenkomst van een preventieadviseur te beëindigen, gehouden de procedures bepaald in de artikelen 5 tot 9 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs na te leven, zo bepaalt artikel 4 van die wet.

Krachtens artikel 10 van de wet van 20 december 2002 is de werkgever aan de preventieadviseur wiens overeenkomst wordt beëindigd een vergoeding verschuldigd, onder meer wanneer de werkgever de krachtens die wet voorgeschreven procedures niet volgt. Die vergoeding is gelijk aan het normale loon of honorarium over een tijdvak van twee jaar indien de preventieadviseur in de hoedanigheid van preventieadviseur minder dan 15 jaar dienst heeft, en over een tijdvak van drie jaar indien de preventieadviseur in de hoedanigheid van preventieadviseur 15 of meer jaren dienst heeft.

2. Het arbeidshof stelt vast dat de verweerster de arbeidsovereenkomst van de eiser, die preventieadviseur was, heeft beëindigd zonder inachtneming van de procedure bepaald in de artikelen 5 tot 9 van de wet van 20 december 2002, en dat de verweerster in beginsel gehouden is de eiser een bijzondere ontslagvergoeding te betalen.

Het arbeidshof oordeelt dat, om dezelfde redenen als uiteengezet in punt 5.2.1.3. van het arrest, de eiser geen recht meer heeft op de vergoeding bepaald in artikel 10 van de wet van 20 december 2002, nl. het verval van de rechtsgevolgen van de oorspronkelijke opzegging. Aangezien aan de arbeidsovereenkomst geen einde is gekomen ingevolge de opzegging door de verweerster maar ingevolge de tegenopzegging van de eiser, heeft de eiser volgens het arbeidshof geen recht op een vergoeding met toepassing van artikel 10 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs.

(...)

Tweede onderdeel (in ondergeschikte orde)

Voor het verschuldigd zijn van de vergoeding bepaald in artikel 10 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs is niet vereist dat de arbeidsovereenkomst effectief een einde neemt als gevolg van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de bepalingen van die wet door de werkgever. Het recht op die vergoeding ontstaat immers door het feit van beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de in de wet van 20 december 2002 voorgescreven procedures.

Dat recht wordt niet door latere, niet aan de werknemer toerekenbare gebeurtenissen beïnvloed.

Het geven van tegenopzegging is voor de werknemer een wettelijk recht krachtens artikel 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Het uitoefenen van dat recht maakt geen fout uit.

Evenmin laat de tegenopzegging door de werknemer het voorwerp van de opzegging gegeven door de werkgever verdwijnen. Alleszins laat geen enkele wettelijke bepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel toe in dat geval te besluiten tot een verval van (de gevolgen van) de initiële opzegging.

Immers, artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, diegene die ze hebben aangegaan strekken tot wet. Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht en kunnen niet worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend. De gronden waarop verbintenissen teniet gaan, zijn bepaald in artikel 1234 van het Burgerlijk Wetboek en het geven van tegenopzegging komt daarin niet voor.

Uit wat voorafgaat volgt dat het recht op de vergoeding bepaald in artikel 10 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs niet verloren gaat indien, nadat de werkgever zonder naleving van de bepalingen van de wet van 20 december 2002 is overgegaan tot ontslag van de werknemer-preventieadviseur, aan de arbeidsovereenkomst een einde komt als gevolg van een door de werknemer gegeven tegenopzegging.

Door te oordelen dat het recht op vergoeding verloren gaat indien, nadat de werkgever zonder naleving van de bepalingen van de wet van 20 december 2002 is overgegaan tot ontslag van de werknemer-preventieadviseur, aan de arbeidsovereenkomst een einde komt als gevolg van een door de werknemer gegeven tegenopzegging, miskent het arbeidshof de artikelen 1134 en 1234 van het Burgerlijk Wetboek, 84 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 4 tot 10 van de wet van 20 december 2002.

(...)

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

Eerste onderdeel

1. Het arrest dat oordeelt dat de eiser het recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding verliest omdat hij een rechtshandeling heeft gesteld die tot gevolg heeft dat de schade die de aanvullende opzeggingsvergoeding moet dekken zich nooit zal voordoen, bepaalt hiermee niet de opzeggingstermijn waarop de eiser bij de opzegging aanspraak kon maken, noch de eraan verbonden opzeggingsvergoeding.
2. Het onderdeel dat geheel ervan uitgaat dat het arrest aldus de opzeggingstermijn waarop de eiser bij de opzegging aanspraak kon maken bepaalt met inachtneming van omstandigheden van na de opzegging en de eraan verbonden opzeggingsvergoeding laat afhangen van de werkelijk geleden schade, mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

3. Krachtens artikel 39, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet, in zijn versie van toepassing vóór 1 januari 2014, is de partij die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115, ertoe gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.

Wanneer een werknemer die door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur gebonden is, ontslagen wordt met een ontoereikende opzeggingstermijn, ontstaat te zijnen voordele, overeenkomstig artikel 39, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet, een recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding vanaf de kennisgeving van

het ontslag, hoewel de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan totdat de in acht genomen opzeggingstermijn verstrijkt.

4. Dit recht dat ertoe strekt de werknemer in staat te stellen in zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin te voorzien in de bijkomende periode die nodig wordt geacht om spoedig een gelijkwaardige en passende dienstbetrekking te vinden, heeft geen bestaansreden meer indien de arbeidsovereenkomst niet meer eindigt ten gevolge van de opzegging gegeven met een ontoereikende opzeggingstermijn, maar wel ten gevolge van een latere beëindiging waardoor het recht op de opzegging zelf uitdooft.

Het onderdeel dat ervan uitgaat dat het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding alleen tenietgaat indien de arbeidsovereenkomst gedurende de in acht genomen te korte opzeggingstermijn wordt beëindigd door een fout van de werknemer, berust op een onjuiste rechtsopvatting en faalt mitsdien naar recht.

Derde onderdeel

5. Krachtens het hier nog toepasselijke artikel 84, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet kan de bediende die door zijn werkgever opgezegd is overeenkomstig het bepaalde in artikel 82, aan de overeenkomst een einde maken mits een verkorte opzeggingstermijn, wanneer hij een andere dienstbetrekking heeft gevonden.

6. Wanneer de bediende met toepassing van voormeld artikel 84 Arbeidsovereenkomstenwet een einde aan de arbeidsovereenkomst maakt met een verkorte opzeggingstermijn, wordt de termijn van de door de werkgever gegeven opzegging niet verkort, maar eindigt de overeenkomst als gevolg van de door de bediende gegeven opzegging bij het verstrijken van de door hem in acht genomen opzeggingstermijn.

Aangezien het recht op de door de werkgever gegeven opzegging hierdoor uitdooft, gaat bijgevolg ook het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding erdoor teniet.

Het onderdeel dat op een andere rechtsopvatting berust, faalt naar recht.

*Tweede middel**Tweede onderdeel*

7. Krachtens artikel 3 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs, hierna Wet Bescherming Preventieadviseurs genoemd, kan de werkgever de overeenkomst met de preventieadviseur enkel beëindigen of hem uit zijn functie verwijderen om redenen die vreemd zijn aan zijn onafhankelijkheid of om redenen waaruit blijkt dat hij niet bekwaam is om zijn opdrachten uit te oefenen en voor zover hij de procedures als bedoeld in deze wet naleeft.

Krachtens artikel 4 Wet Bescherming Preventieadviseurs is de werkgever gehouden de procedures bepaald in de artikelen 5 tot 9 van die wet na te leven, behalve in geval van ontslag om dringende reden, van sluiting van onderneming, van collectief ontslag waarop de procedures vastgesteld krachtens hoofdstuk VIII van de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling van toepassing zijn, alsook wanneer de preventieadviseur zelf de overeenkomst beëindigt of wanneer de termijn waarvoor de overeenkomst gesloten werd, verstreken is.

8. Overeenkomstig artikel 5 Wet Bescherming Preventieadviseurs is de werkgever die het voornemen heeft de overeenkomst van een preventieadviseur te beëindigen, verplicht tegelijkertijd:

1° aan de betrokken preventieadviseur bij een aangetekende brief de redenen waarom hij de overeenkomst wil beëindigen en het bewijs van die redenen mee te delen;

2° een voorafgaand akkoord over de beëindiging van de overeenkomst te vragen aan de leden van het of de comités voor preventie en bescherming op het werk aan wie ook het voorafgaand akkoord over de aanduiding moet gevraagd worden, en hen een afschrift mee te delen van de brief die werd verzonden aan de betrokken preventieadviseur.

Krachtens artikel 6, eerste lid, van die wet mag de werkgever de overeenkomst met de preventieadviseur beëindigen, mits naleving van de bepalingen van de Ar-

beidsovereenkomstenwet, indien er een akkoord is van het comité. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat indien de preventieadviseur niet akkoord gaat met de beëindiging van de overeenkomst, hij de bevoegde arbeidsrechtbank kan verzoeken vast te stellen dat afbreuk is gedaan aan zijn onafhankelijkheid of dat de aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen niet bewezen zijn.

Krachtens artikel 7, § 1, eerste lid, Wet Bescherming Preventieadviseurs mag de werkgever niet overgaan tot de beëindiging van de overeenkomst indien er geen akkoord is van het comité of het comité niet binnen een redelijke termijn advies verleent. Krachtens het tweede lid van die paragraaf dient de werkgever, wanneer hij toch bij zijn voornemen blijft de overeenkomst te beëindigen, het advies te vragen van de met het toezicht belaste ambtenaar van de technische of medische inspectie, vooraleer hij de zaak aanhangig maakt bij de arbeidsrechtbank.

Overeenkomstig artikel 8 Wet Bescherming Preventieadviseurs kan de werkgever de overeenkomst beëindigen, in voorkomend geval volgens de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet, indien de arbeidsrechtbank of het arbeidshof erkent dat de door de werkgever aangevoerde redenen vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur of dat de aangevoerde redenen van onbekwaamheid bewezen zijn. Artikel 9 bepaalt daarentegen dat de werkgever de overeenkomst niet mag beëindigen indien de arbeidsrechtbank of het arbeidshof erkent dat de door de werkgever aangevoerde redenen niet vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur of dat de aangevoerde redenen van onbekwaamheid niet bewezen zijn.

9. Krachtens artikel 10, eerste lid, Wet Bescherming Preventieadviseur is de werkgever in de volgende gevallen een vergoeding verschuldigd aan de preventieadviseur wiens overeenkomst wordt beëindigd:

1° wanneer de werkgever de krachtens deze wet voorgeschreven procedures niet volgt;

2° wanneer de arbeidsrechtbank of het arbeidshof, in het kader van de procedure als bepaald in artikel 6, tweede lid, erkent dat er afbreuk is gedaan aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur of dat de aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid om zijn opdrachten uit te voeren niet bewezen zijn;

3° wanneer de werkgever de overeenkomst in strijd met de bepaling van artikel 9 beëindigt.

Artikel 11 van die wet bepaalt dat de vergoeding als bedoeld in artikel 10 eveneens verschuldigd is wanneer het ontslag zonder opzegging van een preventieadviseur door hem bij de arbeidsrechtbank of het arbeidshof aanhangig is gemaakt en de rechtbank of het hof, na de aangevoerde dringende redenen niet te hebben aanvaard, erkend heeft dat deze redenen niet vreemd zijn aan de onafhankelijkheid of de aangevoerde redenen van onbekwaamheid om de opdrachten uit te oefenen niet bewezen zijn.

10. Overeenkomstig artikel 15 Wet Bescherming Preventieadviseurs dient de werkgever de bepalingen van artikel 5 ook toe te passen indien hij het voornemen heeft de preventieadviseur te verwijderen uit zijn functie zonder dat dit de beëindiging van de overeenkomst tot gevolg heeft en krachtens artikel 16, tweede lid, 1°, van die wet is de werkgever de vergoeding bedoeld in artikel 10 ook verschuldigd indien hij de preventieadviseur heeft verwijderd uit de functie met miskenning van de procedureregels als bedoeld in artikel 15.

11. Artikel 43, eerste lid, Wet Welzijn Werknemers bepaalt dat de preventieadviseurs hun opdracht vervullen in volledige onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever en de werknemers.

De bescherming bij beëindiging van de overeenkomst en bij verwijdering uit de functie waarin de Wet Bescherming Preventieadviseurs voorziet, strekt ertoe deze onafhankelijkheid te vrijwaren.

12. Het recht op de in artikel 10 Wet Bescherming Preventieadviseurs bepaalde vergoeding ontstaat zodra de werkgever overgaat tot de beëindiging van de overeenkomst zonder de in deze wet voorgeschreven procedures na te leven.

Dit recht dat ertoe strekt het in het gedrang brengen van de onafhankelijkheid van de preventieadviseur te voorkomen en sanctioneren, gaat niet teniet doordat, nadat de werkgever tot het ontslag van de preventieadviseur is overgegaan, aan de arbeidsovereenkomst een einde komt ingevolge een door de werknemer in toepassing van artikel 84 Arbeidsovereenkomstenwet gegeven tegenopzegging.

Het arrest dat anders oordeelt, verantwoordt zijn beslissing dat de eiser geen recht heeft op de bijzondere ontslagvergoeding niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de op grond van artikel 10 Wet Bescherming Preventieadviseurs gevorderde bijzondere ontslagvergoeding en het oordeelt over de kosten.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Antwerpen.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Christian Storck, als voorzitter, en de raadsheren Koen Mestdagh, Mireille Delange, Antoine Lievens en Eric de Formanoir, en in openbare rechtszitting van 10 december 2018 uitgesproken door sectievoorzitter Christian Storck, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

M. Van Beneden

E. de Formanoir

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

Chr. Storck

Verzoekschrift

NIET VERBETERDE KOPIE