

Arrest

vertegenwoordigd door mr. B. V., advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, , waar de verweerder woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Gent, van 26 juli 2023.

Advocaat-generaal H. V. heeft op 24 april 2026 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Ere-sectievoorzitter K. M., plaatsvervangend magistraat, heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal H. V. heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling******Eerste middel******Ontvankelijkheid***

1. De verweerder werpt een grond van niet-ontvankelijkheid op: het middel is bij gebrek aan belang niet ontvankelijk aangezien het Hof de in het middel bekritiseerde redenen kan vervangen door de redenen dat artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut, dat in de door het middel gegeven interpretatie ervan een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt ingeval die wetsbepaling zo wordt geïnterpreteerd dat voor het bepalen van de begindatum van een na 1 januari 2014 gesloten arbeidsovereenkomst, rekening moet worden gehouden met de anciënniteit die de betrokken werknemer heeft opgebouwd door de uitvoering van een arbeidsovereenkomst die hij vóór 1 januari 2014 had gesloten met een andere

werkgever van dezelfde onderneming en waarbij de na 1 januari 2014 gesloten arbeidsovereenkomst onmiddellijk aansloot.

2. Het onderzoek van de grond van niet-ontvankelijkheid kan niet worden gescheiden van het onderzoek van het middel zelf.

De grond van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

Gegrontheid

3. Krachtens artikel 67 van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen (hierna Wet Eenheidsstatuut), zoals hier van toepassing, wordt de na te leven opzeggingstermijn in geval van ontslag door de werkgever 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.

Krachtens artikel 68, eerste en tweede lid, Wet Eenheidsstatuut wordt het eerste deel berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven op 31 december 2013. Die termijn wordt vastgesteld op basis van de wettelijke en 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. Krachtens het derde lid van dit artikel wordt voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013 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.

Krachtens artikel 69, eerste en tweede lid, Wet Eenheidsstatuut wordt het tweede deel 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.

4. Deze bepalingen houden in dat de overgangsregeling zoals bepaald in de voormelde artikelen 67 tot 69 Wet Eenheidsstatuut slechts geldt wanneer door opzegging een einde wordt gesteld aan een arbeidsovereenkomst die een aanvang

heeft genomen vóór 1 januari 2014. Heeft de arbeidsovereenkomst een aanvang genomen na 31 december 2013, dan geldt zij niet, ongeacht of de anciënniteit een aanvang nam voor of na 1 januari 2014.

5. De verweerder voert aan dat artikel 67 Wet Eenheidsstatuut, gelezen in samenhang met de artikelen 68 en 69 van die wet, de artikelen 10 en 11 Grondwet schendt indien het aldus wordt geïnterpreteerd dat in geval een werknemer een arbeidsovereenkomst heeft gesloten vóór 1 januari 2014 en, onmiddellijk aansluitend bij de beëindiging daarvan, na 1 januari 2014 een arbeidsovereenkomst sluit met een andere werkgever van dezelfde onderneming, die de betrokken werknemer ontslaat, de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer moet worden geacht een aanvang te hebben genomen na 1 januari 2014.

Hij verzoekt het Hof daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

6. Er is geen grond tot het stellen van de door de verweerder voorgestelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof waarin geen onderscheiden behandeling van verschillende categorieën rechtszoekenden wordt ingeroepen.

7. De appelrechters stellen vast dat:

- de verweerder op 10 april 2007 als bediende in dienst trad van de Garage H. A. bv, een zusterbedrijf van de eiseres;
- deze arbeidsovereenkomst op 30 juni 2014 in onderling akkoord werd beëindigd;
- de verweerder vervolgens vanaf 1 juli 2014 in dienst trad van de eiseres met een voltijdse arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers van onbepaalde duur;
- de eiseres op 11 juli 2020 overging tot een ontslag om dringende reden.

Zij oordelen dat:

- het ontslag om dringende reden onterecht werd gegeven, zodat een opzeggingsvergoeding verschuldigd is;
- de bepalingen aangaande de overgangsregeling in de Wet Eenheidsstatuut en de anciënniteit nauw verknocht zijn en in hun onderling verband moeten worden

begrepen en de verweerder dan ook een werknemer is wiens arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014;

- de verweerder bijgevolg voor de periode tot 1 januari 2014 voor de zeven begonnen jaren dienstanciënniteit recht heeft op een vergoeding van zeven maanden;
- de periode na 1 januari 2014 tot het ontslag op 11 juli 2020 zeven begonnen jaren telt, wat impliceert dat de vergoeding voor die periode moet bepaald worden op eenentwintig weken.

8. De appelrechters die zodoende de artikelen 68 en 69 Wet Eenheidsstatuut toepassen op een arbeidsovereenkomst die een aanvang nam na 31 december 2013, schenden bijgevolg artikel 67 Wet Eenheidsstatuut.

Het middel is gegrond.

Tweede middel

9. De appelrechters stellen vooreerst vast en oordelen dat:

- de eiseres foutief naliet artikel 11 van de arbeidsovereenkomst uit te voeren, dat bepaalt dat de jaarlijkse bonus in de maand januari besproken wordt;
- aan de verweerder ter zake geen nalatigheid kan worden verweten;
- de voorwaarde met toepassing van artikel 1178 Oud Burgerlijk Wetboek wordt geacht vervuld te zijn en de partijen aldus worden geacht de bonus te hebben besproken;
- het bedrag van de bonussen vanaf het jaar 2018 dient te worden vastgesteld op basis van de argumenten en de gegevens van het dossier.

Zij verwijzen verder naar rechtspraak en rechtsleer die stelt dat bij gebrek aan door de partijen aangebrachte objectieve gegevens, de rechter hun geschil beslecht met respect van de contractuele bepalingen en de uitvoering die de partijen eraan hebben gegeven; dat de rechter de rechten van de partijen daarbij beoordeelt aan de hand van de beperkende werking van de goede trouw, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid; dat hij aan de hand van door de partijen aangereikte argumenten kan oordelen hoe groot de bonus is die moest worden toegekend en dat kan worden

teruggegrepen naar de premies die voorheen daadwerkelijk werden betaald wanneer er geen criteria voorhanden zijn.

Vervolgens stellen zij vast en oordelen dat:

- de partijen “*geen relevante informatie*” leveren, ook niet na de heropening van het debat door de eerste rechter;
- het niet aangewezen is het debat nogmaals te heropenen;
- het gemiddelde van de brutobedragen van de bonussen in 2015, 2016 en 2017 6.180,35 euro was;
- 2018 een minder goed jaar was;
- voor 2018 het bruto bonusbedrag naar billijkheid wordt bepaald op de helft van dat gemiddelde, hetzij op 3.090,17 euro, voor 2019 op het gemiddelde bedrag, dus 6.180,35 euro, en voor 2020, voor de helft van het jaar, op de helft van dit bedrag, dus 3.090,17 euro.

10. Met voormelde redenen, waarmee zij te kennen geven dat zij de verbintenissen van de partijen bepalen met respect van de contractuele bepalingen en de uitvoering die de partijen eraan hebben gegeven, stellen de appelrechters zich niet in de plaats van de partijen en van de werkgever en ontnemen zij die laatste zijn beleidsvrijheid niet.

In zoverre het middel schending aanvoert van de artikelen 1101, 1108, 1134, eerste lid, en 1178 Oud Burgerlijk Wetboek en de artikelen II.2 en II.3 Wetboek van Economisch Recht, kan het niet worden aangenomen.

11. In zoverre het middel ervan uitgaat dat de appelrechters voormelde bonusbedragen toekennen tot vergoeding van de schade veroorzaakt door de vastgestelde contractuele fout door te hebben nagelaten artikel 11 van de arbeidsovereenkomst uit te voeren, berust het op een onjuiste lezing van het arrest.

Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

12. De overige aangevoerde wetsschendingen zijn afgeleid.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de eiseres veroordeelt tot het betalen van een opzeggingsvergoeding en het uitspraak doet 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.

Veroordeelt de eiseres tot de helft van de kosten.

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Brussel.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 751,67 euro en op 24 euro ten gunste van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit eerste voorzitter E de F, als voorzitter, sectievoorzitter M D, en de raadsheren S M, E Van H en ere-sectievoorzitter K M plaatsvervangend magistraat, en in openbare rechtszitting van 1 juni 2026 uitgesproken door eerste voorzitter E de F, in aanwezigheid van advocaat-generaal H V met bijstand van griffier M Van B.

M. [REDACTED]

K. M [REDACTED]

E. [REDACTED]

S. M [REDACTED]

M. D [REDACTED]

E. de F [REDACTED]

32419/W/04

VOORZIENING IN CASSATIE

Aan het Hof van Cassatie van België

geeft te kennen:

de besloten vennootschap DENDERMONDE TRUCK & TRAILER SERVICES, met zetel te 9200 Dendermonde, aan de Hoogveld 99, en met ondernemingsnummer 0865.142.703,

eiseres tot cassatie,

vertegenwoordigd door de ondergetekende, W[REDACTED] van E[REDACTED], advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, aan de [REDACTED], waar keuze van woonplaats wordt gedaan,

wat volgt.

De eiseres, voornoemd, verklaart hierbij zich in cassatie te voorzien tegen het hieronder nader omschreven arrest en cassatieberoep aan te tekenen tegen de hieronder nader aangewezen partij.

**BESTREDEN UITSPRAAK EN PARTIJ WAARTEGEN
CASSATIEBEROEP WORDT AANGETEKEND**

Dit cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 26 juli 2023 door de tweede kamer van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, op tegenspraak werd gewezen in de zaak, ingeschreven op de algemene rol onder het nummer 2022/AG/191, van de

eiseres, als appellante op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep, tegen:

de heer P.V.,

toen geïntimeerde op hoofdberoep en appellant op incidenteel beroep, thans verweerder in cassatie,

en tegen die verwerende partij.

Deze voorziening in cassatie is gesteund op de volgende twee middelen en conclusie.

OVERZICHT

I. BESTREDEN UITSpraak EN PARTIJ WAARTEGEN
CASSATIEBEROEP WORDT AANGETEKEND 1

II. FEITEN EN RETROACTA VAN DE PROCEDURE 3

III. MIDDELEN 7

Eerste middel 7

Middel 7

Geschonden wettelijke bepalingen 7

Aangevochten beslissingen 8

Grieven 13

Conclusie 27

Toelichting 27

Tweede middel 34

Middel	34
Geschonden wettelijke bepalingen	34
Aangevochten beslissingen	34
Grieven	41
Toelichting	54
OM DEZE REDENEN	60

FEITEN EN RETROACTA VAN DE PROCEDURE

1. De verweerder trad op 10 april 2007 als bediende in dienst van de besloten vennootschap Garage H. A., een zusterbedrijf van de eiseres. Op 30 juni 2014 werd deze arbeidsovereenkomst in onderling akkoord beëindigd. Vervolgens trad de verweerder vanaf 1 juli 2014 in dienst van de eiseres met een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Op 11 juli 2020 beëindigde de eiseres de arbeidsovereenkomst met de verweerder om dringende redenen.

2. Bij verzoekschrift van 21 september 2020 maakte de verweerder de zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen. De verweerder vorderde de veroordeling van de eiseres tot betaling van een pro rata eindejaarspremie, het vakantiegeld bij uitdiensttreding, loon voor niet-genomen vakantiedagen, loon voor overuren, loon voor de maand juli 2020, bonussen 2019, 2020 en 2021, een uitwinningsvergoeding, een verbrekingsvergoeding en een morele schadevergoeding. De verweerder vorderde tevens de veroordeling van de eiseres tot aflevering van de sociale documenten.

De eiseres stelde een tegenvordering in tot het verkrijgen van een schadevergoeding.

Bij vonnis van 11 januari 2022 verklaarde de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen, zich onbevoegd en verzond zij de zaak naar de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde.

Bij vonnis van 14 april 2022 verklaarde de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde, de hoofdvordering van de verweerder ontvankelijk en reeds deels gegrond. De tegenvordering van de eiseres werd ontvankelijk maar ongegrond verklaard. De eiseres werd veroordeeld tot betaling aan de verweerder van een brutobedrag van € 2.025,27 als pro rata eindejaarspremie 2020 en een bedrag van 500 euro als morele schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten. De arbeidsrechtbank zegde voor recht dat de eiseres ertoe gehouden is op het voormelde brutobedrag de bij wet verplichte inhoudingen te verrichten. De eiseres werd reeds veroordeeld tot afgifte van de nodige sociale en fiscale documenten in overeenstemming met het vonnis en met de ter zake geldende wettelijke of reglementaire bepalingen. De vordering tot afgifte van een verbeterd tewerkstellingsattest werd afgewezen als ongegrond. De beslissing met betrekking tot de afgifte van de overige sociale en fiscale documenten werd aangehouden. De hoofdvordering van de verweerder tot het verkrijgen van het loon voor overuren, het loon voor de maand juli 2020, de bonus voor 2020, de uitwinningsvergoeding, de schadevergoeding wegens schending van de persoonlijke levenssfeer en de rechtzetting van de lonen voor de maanden mei en juni 2020 werd afgewezen als ongegrond. De arbeidsrechtbank zegde voor recht dat het ontslag om dringende reden van 11 juli 2020 onterecht werd gegeven en dat de verweerder aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding van 42 weken loon en voordelen. Alvorens te oordelen over het bedrag van die opzeggingsvergoeding, werd aan de eiseres bevolen stukken aan het dossier van de rechtspleging te voegen in verband met de respectievelijke werkgeversbijdrage in de groeps- en hospitalisatieverzekering op het ogenblik van het ontslag van de verweerder. De arbeidsrechtbank heropende het debat om partijen toe te laten standpunt in te nemen met betrekking tot het bedrag

van de bonus voor 2018 en 2019 dat eventueel aan de verweerder toekomt en met betrekking tot het bedrag van de opzeggingsvergoeding en het vakantiegeld bij uitdiensttreding en het loon voor niet opgenomen vakantiedagen. De beslissing over de kosten werd aangehouden.

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 28 augustus 2022 stelde de eiseres tegen het voormelde vonnis van de arbeidsrechtbank Gent hoger beroep in bij het arbeidshof Gent, afdeling Gent. Zij vorderde dat vonnis te hervormen en, opnieuw recht sprekende,

- wat de vorderingen van de verweerder betreft:

- * deze ontvankelijk maar ongegrond te verklaren;
- * ondergeschikt, indien het arbeidshof zou oordelen dat deze gevorderde vergoedingen verschuldigd zouden, de uitwinningsvergoeding te verminderen tot een brutobedrag van € 21.048,39, de verbrekingsvergoeding tot een brutobedrag van € 51.001,87, de eindejaarspremie tot een bedrag van € 2.025,27, de schadevergoeding wegens schending van de privacy tot € 1 en de morele schadevergoeding tot € 1;

- wat haar tegenvordering betreft:

- * deze ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- * dienvolgens de verweerder te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.

De verweerder tekende incidenteel beroep aan en vorderde de eiseres te bevelen bepaalde documenten voor te leggen. De verweerder vorderde de veroordeling van de eiseres tot betaling van

- een provisioneel brutobedrag van € 2.232,99 als pro rata eindejaarspremie;
- een provisioneel brutobedrag van € 1 als vakantiegeld bij uitdiensttreding;

- een provisioneel brutobedrag van € 1 als loon voor niet opgenomen vakantiedagen;
- een provisioneel brutobedrag van € 1 als loon voor overuren;
- een provisioneel brutobedrag van € 144,50 als loon voor de maand juli 2020;
- een provisioneel brutobedrag van € 15.151,75 als bonussen 2019, 2020 en 2021;
- een provisioneel brutobedrag van € 32.647,02 als uitwinningsvergoeding;
- een provisioneel brutobedrag van € 77.402,85 als verbrekingsvergoeding;
- een provisioneel bedrag van € 2.500 als morele schadevergoeding;
- een bedrag van € 750 als schadevergoeding wegens schending van de persoonlijke levenssfeer;
- een provisioneel bedrag van € 1 als rechtzetting van de lonen voor mei en juni 2020;

verder te detailleren op basis van de af te leveren stukken.

De verweerder vorderde tevens de eiseres te veroordelen tot aflevering van de sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom. Ten slotte vorderde hij de tegeneis van de eiseres af te wijzen als ongegrond.

Bij arrest van 26 juli 2023 verklaart de tweede kamer van het arbeidshof Gent, afdeling Gent, het incidenteel beroep van de verweerder ontvankelijk en verklaart het zich bevoegd om kennis te nemen van de zaak. Het arbeidshof bevestigt het vonnis van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Mechelen van 11 januari 2022. Het hervormt het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde, van 14 april 2022 in al zijn beschikkingen en verklaart, opnieuw wijzende, het hoger beroep van de eiseres ongegrond en het incidenteel beroep van de verweerder als volgt gegrond. Het veroordeelt de eiseres tot betaling aan de verweerder van

- een opzeggingsvergoeding van € 70.503,76,

- een achterstallige bonus van een brutobedrag van € 3.090,17 voor het jaar 2018, een brutobedrag van € 6.180,35 voor het jaar 2019 en een brutobedrag van € 3.090,17 voor het jaar 2020,
- een eindejaarspremie van € 2.232,99 bruto,
- het aanvullend vertrekvakantiegeld rekening houdend met het bedrag van de bonussen en tot afgifte van aangepaste vakantieattesten.

Het arbeidshof zegt voor recht dat op de aldus verschuldigde bedragen de wettelijke fiscale en sociale inhoudingen moeten worden verricht. Het zegt tevens voor recht dat de eiseres dient over te gaan tot afgifte van de fiscale en sociale documenten in overeenstemming met het arrest, zij het zonder dat een dwangsom wordt opgelegd. Het wijst de vorderingen van de verweerder af wat betreft de uitwinningsvergoeding, de vergoeding voor morele schade wegens dwang en bedreigingen, de maaltijdcheques, het overloon, de inhoudingen op het loon dan wel de loonachterstallen en het loon voor de maand juli 2020. Het verklaart de vordering van de verweerder tot het bekomen van een schadevergoeding wegens schending van de persoonlijke levenssfeer verjaard. Het wijst al het anders en meer gevorderde af als ongegrond. Het veroordeelt ten slotte de eiseres tot betaling van de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep.

Tegen dat arrest voert de eiseres de volgende **twee middelen** tot cassatie aan.

MIDDELEN

Eerste middel

Middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 3, 5, 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, eerste, tweede en derde lid, vóór de opheffing ervan bij wet van 20 maart 2023 en de herstelling ervan bij wet van 5 november 2023, 69, eerste

en tweede lid, en, voor zoveel als nodig, 110 van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen

- de artikelen 37/2, zoals ingevoegd bij het voormelde artikel 3 van de voormelde wet van 26 december 2013, § 1, eerste lid, zoals vervangen bij wet van 26 maart 2018, tweede, derde en vierde lid, 37/4, zoals ingevoegd bij het voormelde artikel 5 van de voormelde wet van 26 december 2013, inzonderheid eerste en tweede lid, 39, § 1, en, voor zoveel als nodig, 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

Aangevochten beslissingen

In de bestreden beslissing hervormt het arbeidshof het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde, van 14 april 2022 in al zijn beschikkingen en verklaart, opnieuw wijzende, het hoger beroep van de eiseres ongegrond en het incidenteel beroep van de verweerder in bepaalde mate gegrond (zie p. 30, tweede t.e.m. vierde gedachtestreepje, van het beschikkend gedeelte van het bestreden arrest). Het arbeidshof veroordeelt de eiseres tot betaling aan de verweerder van een opzeggingsvergoeding van € 70.503,76 (zie p. 30, vierde gedachtestreepje, punt 1, van het beschikkend gedeelte van het bestreden arrest) voor (en dus overeenstemmende met een totale opzeggingstermijn van) 7 maanden en 21 weken (zie p. 18, nr. 4.10 en p. 20, nr. 4.16, van het bestreden arrest). Het neemt die beslissing op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“2. Opzeggingsvergoeding.

2.1. Bepaling van de anciënniteit en het aantal weken ontslagvergoeding.

a) Juridisch kader

4.8. Nu het ontslag om dringende reden niet terecht werd gegeven, is een opzeggingsvergoeding verschuldigd (art. 39 §1 Arbeidsovereenkomstenwet).

Het is steeds een regel van het Belgisch arbeidsrecht geweest dat de duur van de opzeggingstermijn of het bedrag van de opzeggingsvergoeding in belangrijke mate afhangt van de duur van de tewerkstelling of de dienstanciënniteit.

Artikel 37/4, eerste en tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepalen:

“De opzeggingstermijnen worden berekend met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzeggingstermijn ingaat.

Onder anciënniteit wordt verstaan de periode gedurende dewelke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven van dezelfde onderneming”. (eigen onderlijning)

Artikel 37/4 werd ingevoerd door de wet van 26 december 2013 “betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen”, de Wet Eenheidsstatuut.

Aangezien die wet een fundamentele wijziging betekende wat betreft opzeggingstermijnen en –vergoedingen werd in een overgangsregeling voorzien. De wetgever wilde rekening houden met de legitieme verwachtingen van werknemers wier arbeidsovereenkomst was aangevangen vóór 1 januari 2014. Een relevante passage in de Memorie van Toelichting luidt als volgt:

“De nieuwe regeling voor de berekening van de opzeggingstermijnen in geval van ontslag door de werkgever of door de werknemer, die door dit ontwerp wordt ingevoerd in de wet van 3 juli 1978 en die in werking zal treden op 1 januari 2014, verschilt sterk van de vroegere regelingen van toepassing op werklieden en bedienden.

Een overgangsregeling is dan ook nodig die rekening houdt met de legitieme verwachtingen van de partijen wier arbeidsovereenkomst werd gesloten en een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014.”

[...]

Het verslag namens de commissie sociale zaken bevestigt dit en vermeldt ook dat “het niet wenselijk is om in te grijpen op tussen partijen reeds gemaakte afspraken, die vaak de veruitwendiging zijn van een broos evenwicht” [...]

Die overgangsregeling staat in de artikelen 67 e.v. van de Wet Eenheidsstatuut. Zowel artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet als de artikelen 67 e.v. van de Wet Eenheidsstatuut bevatten bepalingen aangaande de anciënniteit.

De Wet Eenheidsstatuut trad in werking op 1 januari 2014. De overgangsregeling maakt dan ook een onderscheid naargelang een werknemer in dienst was vóór of na 1 januari 2014. Dat staat in artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut. Dat is ook de enige bedoeling van die bepaling. Zij luidt als volgt:

“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, wordt vastgesteld door de twee termijnen die berekend worden zoals respectievelijk bepaald in de artikelen 68 en 69 op te tellen.”

Artikel 67 verwijst naar de artikelen 68 en 69. Die bepalingen handelen over de “ononderbroken dienstanciënniteit”. Ook artikel 37/4, tweede lid heeft het over een “ononderbroken in dienst” zijn van “dezelfde onderneming”.

Uit niets blijkt dat de overgangsregeling van artikel 67 een onderscheid maakt naargelang de werknemer anciënniteit opbouwde bij dezelfde werkgever dan wel bij “dezelfde onderneming”. De wetgever verwijst integendeel constant naar “dezelfde onderneming” en beoogt daarmee rekening te houden met de anciënniteit of de tewerkstelling opgebouwd bij eenzelfde economische exploitatie-eenheid [...]. De werknemer die in het kader van eenzelfde economische exploitatie-eenheid overgaat van de éne rechtspersoon naar een andere heeft dezelfde legitieme verwachting als de werknemer die bij dezelfde werkgever in dienst bleef. Dat geldt ook voor de nieuwe werkgever van “dezelfde onderneming” die immers een werknemer met anciënniteit overneemt uit “dezelfde onderneming”.

Zo ook is blijkens de Memorie van Toelichting de overgangsregeling bijv. van toepassing wanneer de partijen na 2014 een nieuwe arbeidsovereenkomst afsloten (bv. een werknemer is arbeider voor 2014 en wordt nadien bediende; p. 42 Memorie van Toelichting).

De bepalingen aangaande de overgangsregeling en de anciënniteit zijn derhalve nauw verknocht, hangen samen en moeten in hun onderling verband worden begrepen [...]. De vraag is telkens of het gaat om een werknemer

- “(wiens) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014” en of*
- deze werkt voor “dezelfde onderneming”.*

b) Toepassing.

4.9. Wat de anciënniteit betreft is het duidelijk dat rekening moet worden gehouden met de tewerkstelling bij de vorige werkgever, zijnde de bvba Garage H. A.. Dit

laatste bedrijf en [de eiseres] vormen “dezelfde onderneming” in de zin van artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Het blijkt immers dat het gaat om één en dezelfde familiale ondernemingsgroep die zich toelegt op de verkoop, verhuur, herstel en onderhoud van vrachtwagens en onderdelen voor deze voertuigen. De bestuurders zijn dezelfde en de maatschappelijke zetel is gevestigd aan hetzelfde adres. De gebouwen worden gedeeld en uit de website blijkt een geïntegreerde werking (vgl. ook zijn naamkaartje dat beide bedrijven vermeldt; stuk 31, bundel [van de verweerder]). Ook voor de bonus werd bepaald dat de werknemer in dienst moet zijn van één van beide bedrijven (stuk 11.4, bundel [van de verweerder]).

De arbeidsovereenkomst van 1 juli 2014 met [de eiseres] vermeldt in artikel 4 ten andere dat hij zijn functie zal uitoefenen in volgende sector: “invloedsgebied Garage H. A. bvba / DTTS bvba” (stuk 3.2, bundel [van de verweerder]).

[De verweerder] is dan ook een werknemer “(wiens) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014”. Hij trad immers in dienst bij de bvba Garage H. A. op 10 april 2007. Dat bedrijf behoort tot dezelfde onderneming als [de eiseres].

Dit wordt ook niet fundamenteel betwist.

c) Gevolg.

4.10. Het wordt evenmin betwist dat [de verweerder] behoort tot de categorie van werknemers bedoeld in artikel 68, lid 3 van de Wet Eenheidsstatuut.

Bijgevolg heeft hij voor de periode tot 1 januari 2014 voor de 7 begonnen jaren dienstanciënniteit recht op een vergoeding van 7 maanden (die overeenstemt met

het lopend loon voor de duur van de opzeggingstermijn; cf. art. 39 §1 Arbeidsovereenkomstenwet).

Artikel 37/2 §1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: “Vanaf vijf jaar anciënniteit wordt de opzeggingstermijn verder opgebouwd met drie weken per begonnen jaar anciënniteit.” De periode na 1 januari 2014 en tot het ontslag op 11 juli 2020 telt 7 begonnen jaren, wat impliceert dat de vergoeding bepaald moet worden op 21 weken.

[...]

Het bedrag van de opzeggingsvergoeding beloopt

- voor 7 maand: 41.661,31 euro

- voor 21 weken 28.842,45 euro

of in totaal dus 70.503,76 euro.”

(p. 15, punt “2. Opzeggingsvergoeding” t.e.m. p. 20, nr. 4.16, van het bestreden arrest).

Grievens

1.1.1. Krachtens de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als de Arbeidsovereenkomstenwet, is een arbeidsovereenkomst een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten. Uit die bepalingen volgt dat een arbeidsovereenkomst als wederzijdse overeenkomst wordt gesloten tussen een bepaalde werkgever-juridische entiteit, zijnde een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, en een werknemer-natuurlijke persoon. Het (juridisch) begrip arbeidsovereenkomst en de aanvang ervan wordt beschouwd in relatie tot de

werkgever als juridische entiteit. Een werknemer die *achtereenvolgens* in dienst treedt van verschillende werkgevers-juridische entiteiten en aldus overgaat van de ene werkgever-juridische entiteit naar een andere, is in beginsel niet verbonden door eenzelfde arbeidsovereenkomst maar door twee onderscheiden arbeidsovereenkomsten, ook al behoren die juridische entiteiten tot eenzelfde *economische* exploitatie-eenheid. De aanvang van de arbeidsovereenkomst bij de vroegere juridische werkgever kan dan ook in beginsel niet beschouwd worden als aanvang van de onderscheiden arbeidsovereenkomst bij de latere juridische werkgever.

1.1.2. Krachtens artikel 39, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet is de partij die de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in (onder meer) artikel 37/2, en dus op onregelmatige wijze, beëindigt, aan de andere partij een opzeggingsvergoeding verschuldigd die gelijk is aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst overeenstemmende hetzij met de duur van de opzeggingstermijn hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.

Het arbeidshof oordeelt dat het ontslag om dringende reden door de eiseres niet terecht werd gegeven, zodat (zij) een opzeggingsvergoeding is verschuldigd (p. 15, nr. 4.8, eerste alinea, van het bestreden arrest).

1.1.3. Artikel 3 van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, hieronder afgekort als de Wet Eenheidsstatuut, dat op grond van artikel 110 van die wet in werking trad op 1 januari 2014, voerde in het arbeidsovereenkomsten-recht een nieuwe regeling inzake opzeggingstermijnen in en voegde meer bepaald een artikel 37/2 in de Arbeidsovereenkomstenwet in.

Krachtens dat artikel 37/2, § 1, eerste lid, zoals vervangen bij wet van 26 maart 2018, van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt de opzeggingstermijn wanneer de opzegging wordt gegeven door de werkgever, vastgesteld op:

- een week wat de werknemers betreft die minder dan drie maanden anciënniteit tellen;
- drie weken wat de werknemers betreft die tussen drie maanden en minder dan vier maanden anciënniteit tellen;
- vier weken wat de werknemers betreft die tussen vier maanden en minder dan vijf maanden anciënniteit tellen;
- vijf weken wat de werknemers betreft die tussen vijf maanden en minder dan zes maanden anciënniteit tellen;
- zes weken wat de werknemers betreft die tussen zes maanden en minder dan negen maanden anciënniteit tellen;
- zeven weken wat de werknemers betreft die tussen negen maanden en minder dan twaalf maanden anciënniteit tellen;
- acht weken wat de werknemers betreft die tussen twaalf maanden en minder dan vijftien maanden anciënniteit tellen;
- negen weken wat de werknemers betreft die tussen vijftien maanden en minder dan achttien maanden anciënniteit tellen;
- tien weken wat de werknemers betreft die tussen achttien maanden en minder dan eenentwintig maanden anciënniteit tellen;
- elf weken wat de werknemers betreft die tussen eenentwintig maanden en minder dan vierentwintig maanden anciënniteit tellen;
- twaalf weken wat de werknemers betreft die tussen twee jaar en minder dan drie jaar anciënniteit tellen;
- dertien weken wat de werknemers betreft die tussen drie jaar en minder dan vier jaar anciënniteit tellen;
- vijftien weken wat de werknemers betreft die tussen vier jaar en minder dan vijf jaar anciënniteit tellen.

Op grond van artikel 37/2, § 1, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt de opzeggingstermijn vanaf vijf jaar anciënniteit verder opgebouwd met drie weken per begonnen jaar anciënniteit. Krachtens artikel 37/2, § 1, derde lid, van die wet wordt de opzeggingstermijn vanaf twintig jaar anciënniteit verder opgebouwd met twee weken per begonnen jaar anciënniteit. Op grond van artikel 37/2, § 1, vierde lid, van die wet wordt de opzeggingstermijn vanaf eenentwintig jaar anciënniteit verder opgebouwd met één week per begonnen jaar anciënniteit.

1.1.3.1. Afdeling 1 met als opschrift “*Berekening van de duur van de opzeggingstermijnen en vergoedingen*” van hoofdstuk 4 met als opschrift “*Overgangsbepalingen van toepassing in geval van ontslag door de werkgever of ontslag door de werknemer en bijzondere bepalingen*”, bestaande uit de artikelen 67 tot en met 70, van de Wet Eenheidsstatuut bevat een overgangsregeling inzake de wijze van berekening van de duur van de opzeggingstermijn.

Krachtens artikel 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de Wet Eenheidsstatuut 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, eerste lid, van de Wet Eenheidsstatuut bepaalt dat het eerste deel wordt berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven op 31 december 2013. Krachtens artikel 68, tweede lid, van die wet wordt die termijn 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. Artikel 68, derde lid, vóór de respectievelijke opheffing ervan bij wet van 20 maart 2023 en de herstelling ervan bij wet van 5 november 2023, van die wet bepaalt evenwel dat die termijn voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013, in afwijking

van dat tweede lid, wordt vastgesteld op een maand per begonnen jaar anciënniteit bij opzegging door de werkgever, met een minimum van drie maanden.

Artikel 69, eerste lid, van de Wet Eenheidsstatuut bepaalt dat het tweede deel wordt berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven vanaf 1 januari 2014. Krachtens het tweede lid van dat artikel 69 wordt die termijn vastgesteld volgens de wettelijke of reglementaire regels die gelden op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging (“nieuwe regels”).

1.1.3.2. Artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals ingevoegd bij artikel 5 van de Wet Eenheidsstatuut, bepaalt in zijn eerste lid dat de opzeggingstermijnen worden berekend met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzeggingstermijn ingaat, en in zijn tweede lid dat onder anciënniteit de periode wordt verstaan gedurende dewelke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven van dezelfde onderneming. Voor het in aanmerking nemen van de anciënniteit voor de bepaling van de duur van de in acht te nemen opzeggingstermijn volstaat aldus dat de werknemer (ononderbroken) in dienst is gebleven van dezelfde onderneming in de zin van eenzelfde *economische* exploitatie-eenheid gekenmerkt door een voldoende nauwe economische band (en een zekere juridische band). Een werknemer die overgaat van een werkgever-juridische entiteit naar een andere werkgever-juridische entiteit, die omwille van hun nauwe economische band eenzelfde economische exploitatie-eenheid vormen, behoudt aldus zijn bij de vorige werkgever opgebouwde anciënniteit voor de bepaling van de duur van de opzeggingstermijn. Het is daarvoor dus niet vereist dat de voor de bepaling van de anciënniteit in aanmerking te nemen dienst bij dezelfde juridische werkgever vervuld werd ter uitvoering van dezelfde arbeidsovereenkomst: opeenvolgende arbeidsovereenkomsten op grond waarvan achtereenvolgens zonder onderbreking arbeidsprestaties worden verricht in dienst van verschillende juridische entiteiten-werkgevers die als “dezelfde onderneming” worden beschouwd en dus tot dezelfde *economische* exploitatie-eenheid behoren, onderbreken de anciënniteit niet.

1.1.3.3. Uit de tekst van artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut, volgens welke de na te leven opzeggingstermijn in geval van ontslag door de werkgever van werknemers wier *arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen* vóór 1 januari 2014, wordt vastgesteld door de twee termijnen die berekend worden zoals respectievelijk bepaald in de artikelen 68 en 69, op te tellen, volgt dat de in die artikelen 67, 68 en 69 bepaalde overgangsregeling van toepassing is indien (na 31 december 2013) overgegaan wordt tot eenzijdige beëindiging van een arbeidsovereenkomst die *een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014*. (Het tijdstip van) De aanvang van de (beëindigde) arbeidsovereenkomst (bij de juridische entiteit-werkgever), en niet de aanvang van de (door de werknemer opgebouwde) anciënniteit (bij verschillende juridische entiteiten-werkgevers die dezelfde onderneming in de zin van eenzelfde economische exploitatie-eenheid vormen), is bepalend voor de al dan niet toepasselijkheid van die overgangsregeling. De aanvang van de arbeidsovereenkomst (met de juridische entiteit-werkgever), die de al dan niet toepasselijkheid van die overgangsregeling (inzake de wijze waarop de opzeggingstermijn dient te worden berekend) bepaalt in die zin dat die regeling van toepassing is ingeval de arbeidsovereenkomst (met die juridische entiteit-werkgever) werkelijk een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, dient onderscheiden te worden van de aanvang van de (door de werknemer opgebouwde) anciënniteit (binnen dezelfde onderneming als economische exploitatie-eenheid), die enkel bepalend is voor de bepaling van de duur van de opzeggingstermijn op zich en dus niet voor de al dan niet toepasselijkheid van die overgangsregeling (en aldus de wijze waarop die termijn dient te worden berekend). Op grond van de omstandigheid dat de werknemer vóór 1 januari 2014 tewerkgesteld was voor een andere (juridische) werkgever die behoort tot (dezelfde economische exploitatie-eenheid en dus) dezelfde onderneming als de latere werkgever en de anciënniteit aldus binnen diezelfde onderneming een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 terwijl de (beëindigde) arbeidsovereenkomst met de latere (juridische) werkgever zelf een aanvang heeft genomen na die datum, kan dan ook niet wettig beslist worden tot de toepassing van de in de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut vervatte overgangsregeling. De omstandigheid dat voor de berekening van de duur van de opzeggingstermijn op zich rekening moet worden gehouden met een anciënniteit van voor 1 januari 2014 (omdat de werknemer voordien tewerkgesteld was voor

een andere werkgever die behoort tot dezelfde economische exploitatie-eenheid en dus dezelfde onderneming als de latere werkgever), maakt *niet* dat de (beëindigde) arbeidsovereenkomst (met de latere werkgever) dan werkelijk een aanvang zou hebben genomen vóór 1 januari 2014 en maakt dus *niet* dat toepassing zou moeten worden gemaakt van die overgangsregeling.

Ook in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat resulteerde in de Wet Eenheidsstatuut wordt vermeld dat “een overgangsregeling nodig is die rekening houdt met de legitieme verwachtingen van de partijen *wier arbeidsovereenkomst werd gesloten en een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014*” (zie Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carensdag en begeleidende maatregelen, *Parl. St.* Kamer 2013-14, DOC 53 3144/001, blz. 39). Ook uit de parlementaire voorbereiding van die wet en de wetsgeschiedenis blijkt dan ook dat het de bedoeling van de wetgever precies was de in de artikelen 67, 68 en 69 bepaalde overgangsregeling slechts toepasselijk te maken in geval van beëindiging van een arbeidsovereenkomst die werkelijk een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 waarbij die aanvang van de arbeidsovereenkomst dient begrepen te worden in relatie tot de werkgever als juridische entiteit, en dus niet in relatie tot het begrip “dezelfde onderneming” in de zin van eenzelfde economische exploitatie-eenheid zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet: die overgangsregeling is dus in principe (en behoudens het geval van een overdracht van onderneming in de zin van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement, wat, in deze zaak volgens de vaststellingen van het arbeidshof niet aan de orde is (zie p. 18, nr. 4.11, van het bestreden arrest)) niet van toepassing als de werknemer op of na 1 januari 2014 overgaat van de ene juridische entiteit naar de andere, zelfs als beide juridische entiteiten beschouwd kunnen worden als “dezelfde onderneming” zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Ook de vermeende onderlinge samenhang tussen de bepalingen aangaande de overgangsregeling inzake de wijze waarop de opzeggingstermijn dient berekend te worden, zoals vervat in de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut, en diegene aangaande de (bepaling van de duur van de opzeggingstermijn op zich en de) anciënniteit, zoals vervat in artikel 37/4, eerste en tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, kan geen afbreuk doen aan de duidelijke en ondubbelzinnige tekst van dat artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut, waarin expliciet wordt verwezen naar de aanvang van de arbeidsovereenkomst en niet naar de aanvang van de anciënniteit.

Indien de (voor onbepaalde tijd gesloten) arbeidsovereenkomst met de werkgever-juridische entiteit die beëindigd wordt, een aanvang heeft genomen op of na 1 januari 2014, is de in de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalde overgangsregeling dan ook niet van toepassing en moeten de “nieuwe” opzeggingstermijnen zoals bepaald in artikel 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet worden toegepast, zelfs indien deze arbeidsovereenkomst voorafgegaan werd door een tewerkstelling bij een andere werkgever-juridische entiteit die behoort tot dezelfde onderneming-economische exploitatie-eenheid die al vóór 1 januari 2014 aangevangen was.

1.2. Na vastgesteld en overwogen te hebben dat

- het steeds een regel van het Belgische arbeidsrecht is geweest dat de duur van de opzeggingstermijn of het bedrag van de opzeggingsvergoeding in belangrijke mate afhangt van de duur van de tewerkstelling of de dienstanciënniteit;
- artikel 37/4, eerste en tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepalen dat de opzeggingstermijnen worden berekend met inachtneming van de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzeggingstermijn ingaat en dat onder anciënniteit wordt verstaan de periode gedurende dewelke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven van dezelfde onderneming;
- dat artikel 37/4 werd ingevoerd door de Wet Eenheidsstatuut;

- aangezien die wet een fundamentele wijziging betekende wat betreft opzeggingstermijnen en –vergoedingen in een overgangsregeling werd voorzien; de wetgever rekening wilde houden met de legitieme verwachtingen van werknemers wier arbeidsovereenkomst was aangevangen vóór 1 januari 2014; volgens een relevante passage in de Memorie van Toelichting de nieuwe regeling voor de berekening van de opzeggingstermijnen in geval van ontslag door de werkgever of door de werknemer, die door dit ontwerp wordt ingevoerd in de wet van 3 juli 1978 en die in werking zal treden op 1 januari 2014, sterk verschilt van de vroegere regelingen van toepassing op werklieden en bedienden, een overgangsregeling dan ook nodig is die rekening houdt met de legitieme verwachtingen van de partijen wier arbeidsovereenkomst werd gesloten en een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014; het verslag namens de commissie sociale zaken dit bevestigt en ook vermeldt dat “het niet wenselijk is om in te grijpen op tussen partijen reeds gemaakte afspraken, die vaak de veruitwendiging zijn van een broos evenwicht”;
- die overgangsregeling in de artikelen 67 e.v. van de Wet Eenheidsstatuut staat;
- zowel artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet als de artikelen 67 e.v. van de Wet Eenheidsstatuut bepalingen bevatten aangaande de anciënniteit;
- de Wet Eenheidsstatuut in werking trad op 1 januari 2014; de overgangsregeling dan ook een onderscheid maakt naargelang een werknemer in dienst was vóór of na 1 januari 2014; dat in artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut staat; dat ook de enige bedoeling is van die bepaling volgens welke 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, wordt vastgesteld door de twee termijnen die berekend worden zoals respectievelijk bepaald in de artikelen 68 en 69 op te tellen;
- artikel 67 verwijst naar de artikelen 68 en 69; die bepalingen handelen over de “ononderbroken dienstanciënniteit”; ook artikel 37/4, tweede lid het heeft over een “ononderbroken in dienst” zijn van “dezelfde onderneming”;

(p. 15, laatste alinea t.e.m. p. 16, laatste alinea, van het bestreden arrest)

oordeelt het arbeidshof dat

- uit niets blijkt dat de overgangsregeling van artikel 67 een onderscheid maakt naargelang de werknemer anciënniteit opbouwde bij dezelfde werkgever dan wel bij “dezelfde onderneming”;
- de wetgever integendeel constant verwijst naar “dezelfde onderneming” en daarmee beoogt rekening te houden met de anciënniteit of de tewerkstelling opgebouwd bij eenzelfde economische exploitatie-eenheid;
- de werknemer die in het kader van eenzelfde economische exploitatie-eenheid overgaat van de éne rechtspersoon naar een andere dezelfde legitieme verwachting heeft als de werknemer die bij dezelfde werkgever in dienst bleef;
- dat ook geldt voor de nieuwe werkgever van “dezelfde onderneming” die immers een werknemer met anciënniteit overneemt uit “dezelfde onderneming”;

- zo ook blijkt de Memorie van Toelichting de overgangsregeling bijvoorbeeld van toepassing is wanneer de partijen na 2014 een nieuwe arbeidsovereenkomst afsloten;
- de bepalingen aangaande de overgangsregeling en de anciënniteit derhalve nauw verknocht zijn, samenhangen en in hun onderling verband moeten worden begrepen;
- de vraag telkens is of het gaat om een werknemer “(wiens) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014” en of deze werkt voor “dezelfde onderneming”;
- het wat de anciënniteit betreft duidelijk is dat rekening moet worden gehouden met de tewerkstelling bij de vorige werkgever, zijnde de bvba Garage H. A.;
- dit laatste bedrijf en de eiseres “dezelfde onderneming” vormen in de zin van artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet;
- het immers blijkt dat het gaat om één en dezelfde familiale ondernemingsgroep die zich toelegt op de verkoop, verhuur, herstel en onderhoud van vrachtwagens en onderdelen voor deze voertuigen; de bestuurders dezelfde zijn en de maatschappelijke zetel gevestigd is aan hetzelfde adres; de gebouwen worden

gedeeld en uit de website een geïntegreerde werking blijkt; ook voor de bonus werd bepaald dat de werknemer in dienst moet zijn van één van beide bedrijven;

- de arbeidsovereenkomst van 1 juli 2014 met de eiseres in artikel 4 ten andere vermeldt dat hij zijn functie zal uitoefenen in volgende sector: “invloedsgebied Garage H. A. bvba / DTTS bvba”;
- de verweerder dan ook een werknemer is “(wiens) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014”; hij immers in dienst trad bij de bvba Garage H. A. op 10 april 2007; dat bedrijf tot dezelfde onderneming behoort als de eiseres.

(p. 17, eerste alinea t.e.m. p. 18, bovenaan, van het bestreden arrest)

Het arbeidshof maakt voor de berekening van de duur van de opzeggingstermijn toepassing van de in de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalde overgangsregeling. Met toepassing van dat artikel 68 stelt het arbeidshof de duur van de opzeggingstermijn (en de daarmee overeenstemmende opzeggingsvergoeding) voor de anciënniteitsperiode (vanaf 10 april 2007) *tot 1 januari 2014* voor de 7 begonnen jaren dienstanciënniteit vast op 7 maanden (mede gelet op de afwezigheid van betwisting aangaande het feit dat de verweerder behoort tot de categorie van werknemers bedoeld in artikel 68, derde lid, van de Wet Eenheidsstatuut) (p. 18, punt 4.10, eerste en tweede alinea, van het bestreden arrest). Met toepassing van dat artikel 69 en dus van de in artikel 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde “nieuwe” regels (volgens welke vanaf vijf jaar anciënniteit de opzeggingstermijn verder wordt opgebouwd met drie weken per begonnen jaar anciënniteit), stelt het arbeidshof de duur van de opzeggingstermijn (en de daarmee overeenstemmende opzeggingsvergoeding) voor de anciënniteitsperiode *na 1 januari 2014* en tot het ontslag op 11 juli 2020 aan 7 begonnen jaren, vast op 21 weken (p. 18, punt 4.10, derde alinea, van het bestreden arrest). Met toepassing van dat artikel 67 telt het arbeidshof die twee termijnen op en stelt het aldus de (totale) duur van de opzeggingstermijn die de eiseres in acht had dienen te nemen en de daarmee overeenstemmende opzeggingsvergoeding vast op 7 maanden en 21 weken (p. 20, punt 4.16, tweede alinea, van het bestreden arrest).

Aangezien

(1) uit de tekst van artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut en de uit de parlementaire voorbereiding en de wetsgeschiedenis blijkende bedoeling van de wetgever volgt dat de in de artikelen 67, 68 en 69 van die wet bepaalde overgangsregeling van toepassing is indien (na 31 december 2013) overgegaan wordt tot eenzijdige beëindiging van een arbeidsovereenkomst die werkelijk *een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014* waarbij die aanvang van de arbeidsovereenkomst dient begrepen te worden in relatie tot de werkgever als juridische entiteit en niet in relatie tot het begrip “dezelfde onderneming” in de zin van eenzelfde economische exploitatie-eenheid zoals voor de berekening van de anciënniteit bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

(2) (het tijdstip van) de aanvang van de (beëindigde) arbeidsovereenkomst (met de juridische entiteit-werkgever), die de al dan niet toepasselijkheid van die overgangsregeling (inzake de wijze waarop de opzeggingstermijn dient te worden berekend) bepaalt in die zin dat die regeling van toepassing is ingeval de arbeidsovereenkomst (met die juridische entiteit-werkgever) werkelijk een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, dient onderscheiden te worden van de aanvang van de (door de werknemer opgebouwde) anciënniteit (bij verschillende juridische entiteiten-werkgevers binnen dezelfde onderneming als economische exploitatie-eenheid in de zin van artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet), die enkel bepalend is voor de bepaling van de duur van de opzeggingstermijn op zich en dus niet voor de al dan niet toepasselijkheid van die overgangsregeling (en aldus de wijze waarop die termijn dient te worden berekend);

(3) de omstandigheid dat voor de bepaling van de duur van de opzeggingstermijn op zich rekening moet worden gehouden met een anciënniteit van voor 1 januari 2014 (omdat de werknemer voordien tewerkgesteld was voor een andere werkgever die behoort tot dezelfde economische exploitatie-eenheid en dus dezelfde onderneming in de zin van artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet als de latere werkgever), aldus *niet* maakt dat de (beëindigde) arbeidsovereenkomst (met die latere werkgever) dan werkelijk een aanvang zou hebben genomen vóór 1

januari 2014 en dus *niet* maakt dat toepassing zou moeten worden gemaakt van die overgangsregeling;

(4) wanneer de (voor onbepaalde tijd gesloten) arbeidsovereenkomst met de werkgever/juridische entiteit die beëindigd wordt, een aanvang heeft genomen op of na 1 januari 2014, die overgangsregeling dan ook niet van toepassing is maar wel (uitsluitend) de “nieuwe” opzeggingstermijnen zoals bepaald in artikel 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet moeten worden toegepast (voor de gehele anciënniteitsperiode), zelfs indien deze arbeidsovereenkomst voorafgegaan werd door een tewerkstelling bij een andere werkgever/juridische entiteit die behoort tot dezelfde onderneming/economische exploitatie-eenheid die al vóór 1 januari 2014 aangevangen was;

(5) die overgangsregeling met andere woorden in principe niet van toepassing is als de werknemer op of na 1 januari 2014 overgaat van de ene juridische entiteit naar de andere, zelfs als beide juridische entiteiten beschouwd kunnen worden als “dezelfde onderneming” zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

(6) de vermeende onderlinge samenhang tussen de bepalingen aangaande de overgangsregeling inzake de wijze waarop de opzeggingstermijn dient berekend te worden, zoals vervat in de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut, en diegene aangaande de (bepaling van de duur van de opzeggingstermijn op zich en de) anciënniteit, zoals vervat in artikel 37/4, eerste en tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, geen afbreuk kan doen aan de duidelijke tekst van dat artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut, waarin expliciet wordt verwezen naar de aanvang van de arbeidsovereenkomst en niet naar de aanvang van de anciënniteit

(7) op grond van de omstandigheid dat de werknemer vóór 1 januari 2014 tewerkgesteld was voor een andere (juridische) werkgever die behoort tot (dezelfde economische exploitatie-eenheid en dus) dezelfde onderneming (in de zin van artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet) als de latere werkgever en de anciënniteit aldus binnen diezelfde onderneming een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 terwijl de (beëindigde) arbeidsovereenkomst met de latere (juridische) werkgever zelf werkelijk een aanvang heeft genomen na die datum,

dienvolgens niet wettig kan beslist worden tot de toepassing van die overgangsregeling,

schendt het arbeidshof, uit wiens vaststellingen blijkt dat de tussen de verweerder en de eiseres gesloten arbeidsovereenkomst (waarvan de beëindiging aan de orde is) een *aanvang* heeft genomen op 1 juli 2014, zijnde *na 1 januari 2014* (zie o.m. p. 2, laatste alinea, tweede zin en p. 17, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest), de voormelde wettelijke bepalingen door

(1) te oordelen dat uit niets blijkt dat de overgangsregeling van artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut een onderscheid maakt naargelang de werknemer anciënniteit opbouwde bij dezelfde werkgever dan wel bij “dezelfde onderneming”, dat de wetgever integendeel constant verwijst naar “dezelfde onderneming” en daarmee beoogt rekening te houden met de anciënniteit of de tewerkstelling opgebouwd bij eenzelfde economische exploitatie-eenheid, dat de werknemer die in het kader van eenzelfde economische exploitatie-eenheid overgaat van de éne rechtspersoon naar een andere dezelfde legitieme verwachting heeft als de werknemer die bij dezelfde werkgever in dienst bleef en dat ook geldt voor de nieuwe werkgever van “dezelfde onderneming” die immers een werknemer met anciënniteit overneemt uit “dezelfde onderneming”, dat zo ook blijkt de Memorie van Toelichting de overgangsregeling bijvoorbeeld van toepassing is wanneer de partijen na 2014 een nieuwe arbeidsovereenkomst afsloten, dat de bepalingen aangaande de overgangsregeling en de anciënniteit derhalve nauw verknocht zijn, samenhangen en in hun onderling verband moeten worden begrepen en dat de vraag telkens is of het gaat om een werknemer “(wiens) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014” en of deze werkt voor “dezelfde onderneming” en

(2) uit zijn vaststellingen dat de verweerder in dienst trad bij de bvba Garage H. A. op 10 april 2007 en dat bedrijf behoort tot dezelfde onderneming als de eiseres, af te leiden dat de verweerder een werknemer is “(wiens) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014” en aldus tot de toepassing te beslissen van de in de voormelde artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalde overgangsregeling en de (duur van de) opzeggingstermijn die de eiseres in acht had dienen te nemen, te berekenen met toepassing van die regeling en niet met uitsluitende toepassing van de “nieuwe” in artikel 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde regels.

Conclusie

Het arbeidshof veroordeelt de eiseres niet wettig tot betaling aan de verweerder van een opzeggingsvergoeding van € 70.503,76 voor (en dus overeenstemmende met een totale opzeggingstermijn van) 7 maanden en 21 weken (schending van de artikelen 3, 5, 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, eerste, tweede en derde lid, vóór de opheffing ervan bij wet van 20 maart 2023 en de herstelling ervan bij wet van 5 november 2023, 69, eerste en tweede lid, en 110 van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, 37/2, zoals ingevoegd bij het voormelde artikel 3 van de voormelde wet van 26 december 2013, § 1, eerste lid, zoals vervangen bij wet van 26 maart 2018, tweede, derde en vierde lid, 37/4, zoals ingevoegd bij het voormelde artikel 5 van de voormelde wet van 26 december 2013, inzonderheid eerste en tweede lid, 39, § 1, en 1, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

Toelichting

1.1. De wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, hieronder afgekort als de Wet Eenheidsstatuut, heeft nieuwe opzeggingstermijnen ingevoerd voor de arbeidsovereenkomsten waarvan de uitvoering aanvangt op of na 1 januari 2014. Deze nieuwe opzeggingstermijnen, vastgelegd in artikel 37/2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als de Arbeidsovereenkomstenwet, zijn louter afhankelijk van de anciënniteit van de werknemer en zijn dezelfde voor arbeiders en bedienden.

Aangezien de nieuwe opzeggingstermijnen sterk verschillen van de vroegere geldende opzeggingstermijnen, achtte de wetgever het noodzakelijk om in een

overgangsregeling te voorzien die rekening houdt met de legitieme verwachtingen van de partijen wiens arbeidsovereenkomst een aanvang had genomen vóór 1 januari 2014 (Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3144/001, 39). De overgangsregeling, ook wel “dubbele foto-regeling” genoemd, wordt omschreven in de artikelen 67 e.v. van de Wet Eenheidsstatuut. Dat artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalt in zijn in deze zaak toepasselijke versie dat 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*, wordt vastgesteld door de twee termijnen die berekend worden zoals respectievelijk bepaald in de artikelen 68 en 69, op te tellen. De opzeggingstermijn bij een arbeidsovereenkomst die een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 wordt dus in twee stappen (of “foto’s”) berekend. Het eerste deel van de termijn wordt berekend in functie van de ononderbroken anciënniteit verworven op 31 december 2013 (art. 68). Het tweede deel van de termijn wordt berekend in functie van de ononderbroken anciënniteit verworven vanaf 1 januari 2014 (art. 69).

In het eerste middel is de vraag aan de orde of de in de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalde overgangsregeling (twee stappen-regeling) al dan niet toepasselijk is ingeval de werknemer in de periode vóór 1 januari 2014 (zonder onderbreking) in dienst was van een werkgever die deel uitmaakt van (“dezelfde onderneming” in de zin van) dezelfde economische exploitatie-eenheid als de werkgever waarbij hij (voor onbepaalde tijd) in dienst is getreden na 1 januari 2014 (en dus met andere woorden ingeval de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die beëindigd wordt, voorafgegaan werd door een tewerkstelling in de periode vóór 1 januari 2014 bij een vroegere werkgever die deel uitmaakt van dezelfde economische exploitatie-eenheid als de latere werkgever).

De eiseres voert in het eerste middel aan dat het gegeven dat de werknemer vóór 1 januari 2014 zonder onderbreking was tewerkgesteld bij een vroegere werkgever

die deel uitmaakt van dezelfde onderneming in de zin van eenzelfde economische exploitatie-eenheid als de latere werkgever, *niet* maakt dat de (beëindigde) arbeidsovereenkomst met de latere werkgever reeds een aanvang had genomen vóór 1 januari 2014 en dus *niet* tot gevolg heeft dat toepassing dient te worden gemaakt van de overgangsregeling.

De vroegere (ononderbroken) tewerkstelling in de periode vóór 1 januari 2014 bij een werkgever die deel uitmaakt van dezelfde economische exploitatie-eenheid als de latere werkgever (en aldus als “dezelfde onderneming” in de zin van artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet dient te worden beschouwd), dient weliswaar in aanmerking te worden genomen voor de berekening van de anciënniteit die bepalend is voor de vaststelling van de duur van de opzeggingstermijn, maar dat gegeven maakt evenwel *niet* dat de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst die beëindigd wordt, een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 en toepassing dient te worden gemaakt van de overgangsregeling. Artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalt in zijn in deze zaak toepasselijke versie dat de overgangsregeling van toepassing is “in geval van ontslag door de werkgever of ontslag door de werknemer van werknemers *wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014*”. De tekst van dat artikel 67 is duidelijk en houdt in dat de overgangsregeling enkel van toepassing is indien de (voor onbepaalde tijd gesloten) arbeidsovereenkomst die beëindigd wordt, werkelijk een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014. Indien de (voor onbepaalde tijd gesloten) arbeidsovereenkomst die beëindigd wordt, een aanvang heeft genomen op of na 1 januari 2014, is de overgangsregeling dus niet van toepassing en moeten de nieuwe opzeggingstermijnen uit artikel 37/2 van de Arbeidsovereenkomstenwet (uitsluitend) worden toegepast, zelfs indien deze arbeidsovereenkomst voorafgegaan werd door een tewerkstelling bij een vroegere werkgever die behoort tot dezelfde economische exploitatie-eenheid die al vóór 1 januari 2014 aangevangen was. Enkel voor de anciënniteit en dus de bepaling van de duur van de opzeggingstermijn op zich moet, overeenkomstig artikel 37/4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, wel rekening gehouden worden met de (ononderbroken) diensttijd bij een onderneming die deel uitmaakt van dezelfde economische exploitatie-eenheid (die teruggaat tot vóór 1 januari 2014). Er mag

dus geen verwarring worden gemaakt tussen de vaststelling van de anciënniteit, bepalend voor de vaststelling van de duur van de opzeggingstermijn op zich, (die teruggaat tot vóór 1 januari 2014) enerzijds en de vraag of de arbeidsovereenkomst die beëindigd wordt, een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 anderzijds, bepalend voor de al dan niet toepasselijkheid van de overgangsregeling. Het is dus *niet* omdat de vroegere tewerkstelling bij een werkgever die deel uitmaakt van dezelfde economische exploitatie-eenheid en dus de anciënniteit teruggaat tot vóór 1 januari 2014, dat de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst die beëindigd wordt, een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 en dat de overgangsregeling van toepassing is. Ook de omstandigheid dat met toepassing van die overgangsregeling eigenlijk de nadelige discriminatoire behandeling van arbeiders voor het verleden (voor de periode vóór 1 januari 2014) blijft bestaan (aangezien daarvoor in beginsel nog steeds toepassing dient te worden gemaakt van de oude discriminatoire regels) (weliswaar voor arbeiders gecompenseerd door de toekenning van een ontslag(compensatie)uitkering), maakt dat het toepassingsgebied van die overgangsregeling eerder restrictief dient te worden geïnterpreteerd. Het ruime voor de vaststelling van de anciënniteit en de duur van de opzeggingstermijn op zich in aanmerking te nemen begrip “dezelfde onderneming” in de zin van eenzelfde economische exploitatie-eenheid zoals vervat in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet, kan dan ook niet worden toegepast bij de beoordeling van de vraag naar de al dan niet toepasselijkheid van de overgangsregeling: de “aanvang van de arbeidsovereenkomst” in de zin van artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut stemt niet overeen met de aanvang van de (economische) tewerkstelling binnen dezelfde economische exploitatie-eenheid.

Ook in de rechtsleer wordt de voormelde zienswijze voorgestaan.

Zo schrijft Crauwels in een bijdrage met als titel “*De anciënniteit vs de aanvang van de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in de overgangsregeling van de Wet Eenheidsstatuut (WES)*”:

“De specifieke definitie van anciënniteit, zoals bepaald in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet, m.n. “de periode gedurende dewelke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven van dezelfde onderneming”, is in beginsel enkel relevant wanneer de duur van de opzeggingstermijn bepaald moet worden, zoals voorzien in artikel 37/2 van de Arbeidsovereenkomstenwet of zoals voorzien in artikel 68 en artikel 69 van de WES.

Om uit te maken of de overgangsregeling van de WES (de zgn. “dubbele fotoregeling”) al dan niet toepassing vindt op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, mag niet gekeken worden naar die specifieke definitie van anciënniteit. Met andere woorden: om uit te maken of er al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst die een aanvang genomen heeft vóór 1 januari 2014, zoals bepaald in artikel 67 van de WES, is de specifieke definitie van anciënniteit, zoals bepaald in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet, van geen tel. Het is niet omdat de anciënniteit van de werknemer desgevallend teruggaat tot vóór 1 januari 2014 dat de overgangsregeling van de WES van toepassing zou zijn.

Dit impliceert vooreerst dat de aanvang van de arbeidsovereenkomst, zoals bepaald is in artikel 67 van de WES, begrepen dient te worden in relatie tot de werkgever als juridische entiteit, en dus niet in relatie tot het begrip “dezelfde onderneming” (“dezelfde werkgever”), zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet. De overgangsregeling van de WES is dus niet van toepassing als de werknemer op of na 1 januari 2014 overgaat van de ene juridische entiteit naar de andere, zelfs als beide juridische entiteiten beschouwd kunnen worden als “dezelfde onderneming” (“dezelfde werkgever”), zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet (...).

Er kan ook zeker geargumenteed worden dat wanneer de arbeidsovereenkomst op of na 1 januari 2014 tussen dezelfde contractspartijen op één of meerdere punten wezenlijk gewijzigd wordt (bijv. het loon, de functie en/of de plaats van tewerkstelling), waardoor er sprake is van schuldvernieuwing, de overgangsregeling van de WES evenmin van toepassing is. Hetzelfde geldt wanneer

– tussen dezelfde contractspartijen – een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gevolgd wordt door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die een aanvang neemt op of na 1 januari 2014.

Als de arbeidsovereenkomst geen aanvang genomen heeft vóór 1 januari 2014, zal tot slot ook een conventionele anciënniteit of een erkende anciënniteit als uitzendkracht, zoals bedoeld in artikel 37/4, 3de lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, niet tot gevolg hebben dat de overgangsregeling van de WES van toepassing zou zijn.”

(A. CRAUWELS, “De anciënniteit vs de aanvang van de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in de overgangsregeling van de Wet Eenheidsstatuut (WES)”, *JTT* 2021, 470)

Ook Pil wijst erop dat de berekening van de anciënniteit voor de bepaling van de duur van de opzeggingstermijn op zich, niet mag worden verward met de wijze van berekening van de opzeggingstermijn. Om de voor de vaststelling van de duur van de opzeggingstermijn in acht te nemen anciënniteit te bepalen, moet rekening worden gehouden met de aanvang van de anciënniteit binnen dezelfde onderneming in de zin van eenzelfde economische exploitatie-eenheid zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Om de berekeningswijze van de na te leven opzeggingstermijn en de al dan niet toepasselijkheid daarbij van de overgangsregeling te bepalen, dient echter het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst met de werkgever-juridische entiteit werkelijk een aanvang heeft genomen, in aanmerking te worden genomen (zie C. PIL, “Enkele knelpunten in de overgangsregeling van de Wet Eenheidsstatuut”, *Nieuwsbrief Ontslag nr. 5 november 2019*, Wolters Kluwer, 2).

1.2. Het arbeidshof verwijst voor zijn tegengestelde zienswijze ten onrechte naar de parlementaire voorbereiding (memorie van toelichting) voorafgaand aan de Wet Eenheidsstatuut. Daaruit blijkt immers dat het de bedoeling van de wetgever precies

was de overgangsregeling slechts toepasselijk te maken in geval van beëindiging van arbeidsovereenkomsten die werkelijk een aanvang hebben genomen vóór 1 januari 2014 (zie Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3144/001, 39). Ook de vermeende onderlinge samenhang tussen de bepalingen aangaande de overgangsregeling (art. 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut) en diegene aangaande de (duur van de opzeggingstermijn en de anciënniteit (art. 37/4, eerste en tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet), kan de zienswijze van het arbeidshof niet verantwoorden. Die vermeende samenhang kan immers geen afbreuk doen aan de duidelijke tekst van artikel 67 van de Wet Eenheidsstatuut, waarin expliciet wordt verwezen naar de aanvang van de arbeidsovereenkomst (en dus niet naar de aanvang van de anciënniteit). De aanvang van de arbeidsovereenkomst, zoals bepaald is in dat artikel 67, dient begrepen te worden in relatie tot de werkgever als juridische entiteit, en dus niet in relatie tot het begrip “dezelfde onderneming” in de zin van eenzelfde economische exploitatie-eenheid zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet. De overgangsregeling van de Wet Eenheidsstatuut is dus niet van toepassing als de werknemer *op of na 1 januari 2014* overgaat van de ene juridische entiteit naar de andere, zelfs als beide juridische entiteiten beschouwd kunnen worden als “dezelfde onderneming” zoals bedoeld in artikel 37/4 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Uit de vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat de tussen de verweerder *en de eiseres* gesloten *arbeidsovereenkomst* (waarvan de beëindiging aan de orde is) een *aanvang* heeft genomen op 1 juli 2014, zijnde na 1 januari 2014 (zie o.m. p. 2, laatste alinea, tweede zin en p. 17, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest).

Het arbeidshof kan uit zijn vaststellingen dat de verweerder in dienst trad bij de bvba Garage H. A. op 10 april 2007 en dat bedrijf behoort tot dezelfde onderneming als de eiseres, dan ook niet wettig afleiden dat de verweerder een werknemer is “(wiens) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014”.

Het beslist mitsdien niet wettig tot de toepassing van de in de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut bepaalde overgangsregeling en berekent aldus de (duur van) opzeggingstermijn die de eiseres in acht had dienen te nemen, niet wettig met toepassing van die regeling en zonder uitsluitende toepassing van de “nieuwe” in artikel 37/2 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde regels: de aanvang van de bij de andere vennootschap/werkgever opgebouwde anciënniteit vóór 1 januari 2014, maakt *niet* dat de tussen de eiseres en de verweerder gesloten (beëindigde) arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 en leidt aldus *niet* tot de toepassing van die overgangsregeling.

Tweede middel

Middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1101, 1108, 1134, inzonderheid eerste lid, 1151, 1178, en, voor zoveel als nodig, 1168 van het oud Burgerlijk Wetboek
- de artikelen II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht
- de artikelen 20, 3° en 39, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten
- artikel 3*bis* van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers
- artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers

Aangevochten beslissingen

In het bestreden arrest hervormt het arbeidshof het vonnis van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde, van 14 april 2022 in al zijn beschikkingen en verklaart, opnieuw wijzende, het hoger beroep van de eiseres ongegrond en het incidenteel beroep van de verweerder in bepaalde mate gegrond (zie p. 30, tweede t.e.m. vierde gedachtestreepje, van het beschikkend gedeelte van het bestreden arrest). Het arbeidshof veroordeelt de eiseres tot betaling aan de verweerder van een achterstallige bonus van 3.090,17 euro bruto voor het jaar 2018, van 6.180,35 euro bruto voor het jaar 2019 en van 3.090,17 euro bruto voor het jaar 2020 (zie p. 30, onderaan t.e.m. p. 31, bovenaan, van het bestreden arrest). Het steunt die beslissing op de volgende vaststellingen en motieven:

“5. Bonus 2018, 2019 en 2020.

4.22. [De verweerder] *vorderde in eerste aanleg en ook thans in hoger beroep nog een bedrag van 15.151,75 euro bruto provisioneel ten titel van bonussen voor de jaren 2018, 2019 en 2020 (6.060,70 euro voor 2018 en voor 2019 en 3.030,35 euro voor 2020).*

Artikel 11 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat de “jaarlijkse bonus in de maand januari (wordt) besproken (zoals vermeld in artikel 6)”.

Dit artikel 6 voorziet dat de partijen erkennen dat er in de bedoelde sector en/of voor de bedoelde artikelen een cliënteel en/of omzet bestaat, waarvan het aantal en volume jaarlijks in samenspraak bepaald wordt, en dat deze bespreking jaarlijks plaatsvindt in de maand januari en voor akkoord wordt ondertekend door werkgever en werknemer.

Uit artikel 12 volgt bovendien dat deze bonus geen gift is die ‘nooit rechten kan doen ontstaan voor de toekomst’. Deze bepaling geldt niet voor de bonus.

4.23. Dit artikel 11 bevat een potestatieve voorwaarde die “de uitvoering van de overeenkomst doet afhangen van een gebeurtenis die de ene of de andere van de contracterende partijen vermag te doen plaatshebben of te verhinderen” (art. 1170 oud B.W.). “De voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn, wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft” (art. 1178 oud B.W.; vgl. art. 5.144 nieuw B.W.).

4.24. Er bestaat een “bonusprogramma 2016”. Volgens [de verweerder] moet dat ook bestaan voor de daaropvolgende jaren. Hij vraagt de overlegging daarvan. Maar volgens [de eiseres] bestaan die plannen of programma’s helemaal niet.

Het dossier bevat geen indicatie voor het bestaan van die documenten. [De verweerder] maakt bijv. ook geen gewag van een bespreking in de zin van de artikelen 6 en 11. Derhalve heeft het geen zin [de eiseres] te bevelen over te gaan tot de overlegging van wat niet blijkt te bestaan (art. 877 Ger.W.).

4.25. Ten onrechte stelt [de eiseres] dat artikel 11 van de arbeidsovereenkomst nietig is omdat het beding geen bepaald of bepaalbaar voorwerp vermeldt.

Dat is niet juist. De afspraak was immers de kwestie te bespreken. Dat is duidelijk en wel een bepaald voorwerp van het contractueel beding.

Belangrijker is dat [de eiseres] naliert daar gevolg aan te geven. [De verweerder] heeft er nochtans wel eens naar gevraagd (zie zijn stuk 30). Hij stond nochtans onder druk en heeft in mei 2020 zelfs substantieel moeten inleveren op zijn loon, wat aangeeft dat hij zich helemaal niet in een sterke positie bevond om de betaling van een bonus te vragen. Hem kan ter zake geen nalatigheid worden verweten. Dat

kan wel ten aanzien van [de eiseres]. Het bedrijf liet na dit deel van de overeenkomst uit te voeren. Dat is een contractuele fout.

[De eiseres] argumenteert niettemin dat het bedrag van de bonus nu eenmaal niet vastgesteld werd. Het stoort dat het bedrijf zich op een eigen fout beroept; dit argument kan niet worden gehonoreerd.

In toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek moet de voorwaarde geacht worden vervuld te zijn. Wanneer een partij door haar fout de vervulling van een voorwaarde verhindert, kan de andere partij die voorwaarde immers voor vervuld houden [...].

4.26. Nu [de eiseres] een contractuele fout beging dient het hof op basis van de argumenten en de gegevens van het dossier te oordelen over het bedrag van de bonus. Wat in het verleden werd betaald is in casu richtinggevend bij gebreke aan andere duidelijke parameters [...].

De eerste rechter heropende de debatten om partijen toe te laten standpunt in te nemen over het bedrag van de bonus voor 2018 en voor 2019. Daar is geen relevante informatie uitgekomen. Het hof acht het niet aangewezen de debatten nogmaals te heropenen.

In 2015 werd een bonus betaald van 6.300,00 euro bruto en in 2016 van 6.060,70 euro bruto. Voor 2017 was dat 4.912,75 euro netto. Het gemiddelde van de brutobedragen is 6.180,35 euro.

Uit het dossier blijkt dat aangenomen kan worden dat 2018 een minder goed jaar was.

Het hof bepaalt naar billijkheid het bruto bonusbedrag voor 2018 op de helft van dat gemiddelde (3.090,17 euro) en voor 2019 op het gemiddelde bedrag, dus 6.180,35 euro.

4.27. Het bonusprogramma 2016 bevat een aanwezigheidsvereiste. De werknemer moet een heel kalenderjaar in dienst zijn geweest. [De verweerder] veronderstelt ook zelf dat de plannen voor de navolgende jaren gebaseerd zijn of in de lijn liggen van het plan voor 2016. Aangenomen kan worden dat die aanwezigheidsvereiste ook van toepassing was voor de volgende jaren.

Een aanwezigheidsvereiste is een geldig beding. Weliswaar wordt in geval van ontslag door de werkgever de voorwaarde niet vervuld (vgl. art. 1170 oud B.W.) maar het beding blijft geldig. Indien echter het ontslag foutief is, dient de voorwaarde toch geacht vervuld te zijn. In dat geval heeft de werkgever de vervulling van de voorwaarde immers zelf verhinderd (art. 1178 oud B.W.).

In casu gaf [de eiseres] onterecht een ontslag om dringende reden. Dit ontslag is foutief, en al blijkt niet dat het gegeven werd (om de enkele reden of onder meer) om aan de bonus te ontsnappen, is het wel zo dat [de eiseres] de vervulling van de aanwezigheidsvereiste heeft verhinderd.

De voorwaarde moet derhalve geacht worden vervuld te zijn [...].

Aangezien de overeenkomst beëindigd werd op 11 juli 2020 acht het hof het aangewezen de bonus toe te kennen pro rata voor de helft van een jaar tewerkstelling. De bonus voor de eerste helft van 2020 wordt aldus bepaald op $(6.180,35 / 2 =) 3.090,17$ euro bruto.

4.28. Het hof veroordeelt [de eiseres] aldus tot het betalen van een globale bonus van 12.360,69 euro.”

(p. 23, punt “5. Bonus 2018, 2019 en 2020” t.e.m. p. 26, punt 4.28 van het bestreden arrest).

Het arbeidshof veroordeelt de eiseres tot betaling aan de verweerder van een opzeggingsvergoeding van € 70.503,76 (zie p. 30, vierde gedachtestreepje, punt 1, van het beschikkend gedeelte van het bestreden arrest). Het neemt die beslissing op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“- Het brutomaandloon werd met ingang van 1 mei 2020 vastgesteld op 4.050,54 euro of 48.606,48 euro. [De verweerder] hanteert het bedrag van 4.465,98 euro. Echter, bij overeenkomst van 15 april 2020 werd het loon verminderd van 4.465,98 euro naar 4.050,54 euro. Die overeenkomst is geldig (zie verder). Ook uit stuk 10 dat hij zelf voorlegt, blijkt dat het bedrag 4.050,54 euro is.

Er is een bonus verschuldigd die op jaarbasis voor het jaar 2020 op 6.180,35 euro wordt bepaald (zie verder).

Samen bedraagt dit 54.786,83 euro.

- Dit bedrag wordt vermeerderd met 13,92%

** voor de eindejaarspremie (bedrag gelijk aan één maand loon) en*

** het dubbel vakantiegeld (“gelijk aan 1/12 van 92 pct. van de brutowedde der maand waarin de vakantie ingaat”: art. 38 Vakantiebesluit van 30 maart 1967; zie tevens art. 39 van dat Vakantiebesluit en Cass. 18.01.2010, S.09.0068.N).*

Dit is dan 62.413,16 euro.

[...]

4.16. Conclusie. Het basisjaarloon bedraagt 62.413,16 euro (loon) + 5.400 euro (bedrijfswagen) + 3.375,00 euro (groepsverzekering) + 231,24 euro (hospitalisatieverzekering) = 71.419,40 euro.

Het bedrag van de opzeggingsvergoeding beloopt

- voor 7 maand: 41.661,31 euro

- voor 21 weken 28.842,45 euro

of in totaal dus 70.503,76 euro.”

(p. 19, eerste gedachtestreepje t.e.m. p. 20, punt 4.16, van het bestreden arrest)

Het arbeidshof veroordeelt de eiseres tot betaling aan de verweerder van een eindejaarspremie van 2.232,99 euro bruto (p. 31, bovenaan, punt 3, van het bestreden arrest). Het neemt die beslissing op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“7. Eindejaarspremie.

Wel dient rekening te worden gehouden met de bonus voor 2020 waarvoor [de verweerder] incidenteel beroep aantekende.

De pro rata eindejaarspremie van 2.232,99 euro kan worden toegekend, zoals gevorderd.”

(p. 27, bovenaan, van het bestreden arrest)

Het arbeidshof veroordeelt de eiseres tot betaling van het aanvullend vertrekvakantiegeld rekening houdend met het bedrag van de bonussen en tot

afgifte van aangepaste vakantieattesten (p. 31, eerste gedachtestreepje, van het bestreden arrest). Het neemt die beslissing op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“8. Vakantiegeld.

[...]

Het hof veroordeelt [de eiseres] tot het betalen van het aanvullend vertrekvakantiegeld te berekenen rekening houdend met wat het hof beslist aangaande de bonus, en zegt dat [de eiseres] moet overgaan tot afgifte van aangepaste vakantieattesten.”

(p. 27, punt 8, van het bestreden arrest)

Grieven

2.1.1. Krachtens artikel 1134, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek strekken alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degenen die ze hebben aangegaan tot wet.

De rechter miskent de bindende kracht van een overeenkomst zoals neergelegd in dat artikel 1134, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek, wanneer hij geen rekening houdt met een (geldig) beding dat erin voorkomt.

Er bestaat *geen* algemeen rechtsbeginsel volgens welke niemand wordt gehoord wanneer men zich beroept op een eigen fout (“*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”). Dat adagium kan geen afbreuk doen aan artikel 1134, eerste lid, van het

oud Burgerlijk Wetboek en de daarin neergelegde bindende kracht van een overeenkomst.

2.1.2. Krachtens artikel 1168 van het oud Burgerlijk Wetboek is een verbintenis voorwaardelijk wanneer men ze doet afhangen van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, hetzij door de verbintenis op te schorten totdat de gebeurtenis zal plaatshebben, hetzij door ze teniet te doen naargelang de gebeurtenis plaatsheeft of niet plaatsheeft.

De tussen de werkgever en werknemer gesloten arbeidsovereenkomst *kan* als voorwaarde voor de (verbintenis tot) toekenning (betaling) van een bonus stellen dat die bonus *door de partijen* (jaarlijks) wordt besproken en meer bepaald dat de daaraan gekoppelde doelstellingen en het bedrag ervan in samenspraak en in onderling akkoord *tussen de partijen* worden bepaald.

Krachtens artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek wordt de voorwaarde geacht vervuld te zijn wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan (door een fout) verhinderd heeft.

2.1.3. Krachtens artikel 1151 van het oud Burgerlijk Wetboek moet de schadevergoeding wegens het niet uitvoeren van de overeenkomst (contractuele fout), wat betreft het verlies dat de schuldeiser heeft geleden en de winst die hij heeft moeten derven, alleen omvatten hetgeen een (onmiddellijk en rechtstreeks) gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst. Op grond van die bepaling komt enkel de schade die in oorzakelijk verband staat met de contractuele fout, in aanmerking voor herstel en vergoeding. Dit oorzakelijk verband veronderstelt dat, zonder de fout, de schade zich niet had voorgedaan zoals ze zich heeft voorgedaan. Er is bijgevolg geen oorzakelijk verband wanneer de schade zich eveneens zou hebben voorgedaan indien de schuldenaar de hem verweten handelwijze correct had uitgevoerd en dus geen fout had begaan.

2.1.4. Uit de artikelen 1101 en 1108 van het oud Burgerlijk Wetboek volgt dat een persoon in principe de vrijheid heeft al dan niet toe te stemmen met een overeenkomst.

Krachtens artikel II.2 van het Wetboek van Economisch Recht strekt dit wetboek er onder meer toe de vrijheid van ondernemen te waarborgen.

Artikel II.3 van dat wetboek bepaalt dat iedereen vrij is om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen.

Deze vrijheid van ondernemen houdt de vrijheid in om een (beroeps)activiteit uit te oefenen en impliceert de mogelijkheid een activiteit te organiseren met de middelen en volgens de methodes naar eigen keuze. Zij behelst ook de contractuele vrijheid waaraan een ondernemer noodzakelijk behoefte heeft om zich te voorzien van de noodzakelijke productiefactoren.

Die door de artikelen II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht gewaarborgde vrijheid van ondernemen houdt ook in dat *de werkgever* in beginsel vrij is om zijn onderneming te leiden, zijn beleid aldus te bepalen en beslissingen terzake te nemen. De werkgever beschikt inderdaad over beleidsvrijheid: het is aan hem te kiezen tussen de verschillende (redelijke) beleidsalternatieven. De rechter mag zich als overheidsorgaan in beginsel niet mengen in het beleid van de werkgever en vermag de opportuniteit van een beleidsbeslissing van die werkgever niet te beoordelen. De rechter mag zich in principe niet in de plaats van de werkgever stellen in het beheer (beleid) van de onderneming en vermag dus niet zelf de door de werkgever te nemen beleidsmaatregelen te bepalen.

2.1.5. De rechter die, na

(i) vastgesteld te hebben dat (a) de tussen de werkgever en werknemer gesloten arbeidsovereenkomst als voorwaarde voor de toekenning (betaling) van een bonus stelt dat die bonus *door de partijen* (jaarlijks) wordt besproken en meer bepaald dat de daaraan gekoppelde doelstellingen en het bedrag ervan in samenspraak en in onderling akkoord *tussen de partijen* worden bepaald en (b) de partijen niet overgingen tot een dergelijke bespreking en vastlegging in onderling akkoord van die doelstellingen en dat bedrag en

(ii) zelfs geoordeeld te hebben dat die voorwaarde geacht moet worden vervuld te zijn in toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek omdat de vervulling ervan verhinderd werd door de (contractuele) fout van de werkgever,

zelf in de plaats van de partijen (en dus ook van de werkgever) de criteria vastlegt die gehanteerd moeten worden voor het bepalen van (die doelstellingen en) het bedrag (de omvang) van die bonus en zelf, naar billijkheid, het bedrag van de bonus bepaalt op grond van (het (gedeelte van het) gemiddelde van) de tijdens de vorige jaren betaalde bonussen,

miskent de bindende kracht van die arbeidsovereenkomst en van de daarin overeengekomen voorwaarden (bedingen) en schendt aldus artikel 1134, eerste lid evenals dat artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek.

Bij gebreke van door de partijen (en dus ook door de werkgever) vastgestelde doelstellingen en bedrag van de bonus, vermag de rechter dus niet zelf te gaan beoordelen in welke mate de werknemer bepaalde (niet door de partijen vastgelegde en dus niet-bestaande) doelstellingen realiseerde en vermag hij dus in elk geval niet zelf, naar billijkheid, het bedrag van de bonus te bepalen op grond van (het (gedeelte van het) gemiddelde van) de tijdens de vorige jaren betaalde bonussen.

De rechter die in dergelijk geval de doelstellingen (te behalen resultaten/objectieven) en/of het bedrag van de bonus zelf bepaalt, terwijl tussen de partijen overeengekomen werd dat zij in onderling akkoord door hen en dus ook door de werkgever moeten worden bepaald, (i) mengt zich bovendien onrechtmatig, in strijd met de in de artikelen II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht gewaarborgde vrijheid van ondernemen, in het beleid van die werkgever, stelt zich

aldus in zijn plaats, en ontnemt hem de aan hem toekomende beleidsvrijheid en (ii) ontnemt de partijen hun uit de artikelen 1101 en 1108 van het oud Burgerlijk Wetboek voortvloeiende (contracts)vrijheid om al dan niet toe te stemmen met een overeenkomst.

De loutere omstandigheid dat de werkgever, door in te roepen dat (de doelstellingen en) het bedrag van de bonus nu eenmaal niet door de partijen werd(en) vastgesteld, zich in strijd met het adagium volgens welke niemand wordt gehoord wanneer men zich beroept op een eigen fout (“*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”) (onrechtmatig) op een eigen fout zou beroepen, laat de rechter in dergelijk geval nog niet, zonder miskennis van de voormelde bepalingen, toe zelf (de doelstellingen en) het bedrag van de bonus vast te stellen. Dat adagium is immers geen algemeen rechtsbeginsel en houdt ook geen wettelijke verplichting in.

Minstens dient de rechter, die als bonus (een gedeelte van) het gemiddelde van de in de vorige jaren als bonus betaalde bedragen toekent, in dergelijk geval, om de voormelde bepalingen en artikel 1151 van het oud Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan enkel de schade in causaal verband met de contractuele fout, en dus de schade die niet zou ontstaan zijn zonder die fout, in aanmerking komt voor contractueel schadeherstel, niet te miskennen, vast te stellen dat voor zover de werkgever geen (contractuele) fout zou hebben begaan en aldus de (jaarlijkse) bonus zou besproken hebben en in onderling akkoord met de werknemer zou hebben bepaald, die bespreking en dat akkoord zou inhouden, en de toepassing daarvan met zich mee zou brengen, dat (de werknemer dermate voldeed aan de voorwaarden (doelstellingen) dat) hem als bonus (een gedeelte van) het gemiddelde van de in de vorige jaren als bonus betaalde bedragen (door de werkgever) zou worden toegekend (en aldus dat de schade bestaande in het niet verkrijgen van de bonussen aan (een gedeelte van) het gemiddelde van de in de vorige jaren betaalde bonussen, niet zou ontstaan zijn zonder die contractuele fout van de werkgever).

2.2. De eiseres voerde voor het arbeidshof aan dat

- het ontbreken van criteria die het mogelijk moesten maken om de verschuldigdheid en de omvang van de bonus te bepalen de verweerder evident niet het recht verleent op de betaling van een maximale bonus of van een bonus op basis van de tijdens de jaren 2015, 2016 en 2018 betaalde jaarbonussen;
- het de rechter niet toekomt zich in de plaats van partijen te stellen om de criteria vast te leggen die gehanteerd moeten worden voor het berekenen van de bonus.

(blz. 53/70, eerste en tweede alinea, van de syntheseconclusie in hoger beroep van de eiseres, “syntheseberoepsbesluiten” genaamd)

Uit de vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat

- de verweerder bepaalde (provisionele) bedragen vorderde als bonussen voor de jaren 2018, 2019 en 2020 (zie p. 23, onderaan t.e.m. p. 24, bovenaan, van het bestreden arrest);
- artikel 11 van de tussen de eiseres en de verweerder gesloten arbeidsovereenkomst bepaalt dat de “jaarlijkse bonus in de maand januari (wordt) besproken (zoals vermeld in artikel 6)” (zie p. 24, eerste volledige alinea, van het bestreden arrest);
- dit artikel 6 van die arbeidsovereenkomst voorziet dat de partijen erkennen dat er in de bedoelde sector en/of voor de bedoelde artikelen een cliënteel en/of omzet bestaat, waarvan het aantal en volume jaarlijks in samenspraak bepaald wordt, en dat deze bespreking jaarlijks plaatsvindt in de maand januari en voor akkoord wordt ondertekend door werkgever en werknemer (zie p. 24, tweede volledige alinea, van het bestreden arrest).

Na louter overwogen te hebben dat dit artikel 11 een potestatieve voorwaarde bevat die “de uitvoering van de overeenkomst doet afhangen van een gebeurtenis die de ene of de andere van de contracterende partijen vermag te doen plaatshebben of te verhinderen” (met verwijzing naar artikel 1170 van het oud Burgerlijk Wetboek) (*zonder* daaraan enig rechtsgevolg te geven en dus *zonder* te oordelen dat (ook)

sprake is van een zuiver potestatieve voorwaarde die uitsluitend afhankelijk is van de wil van de schuldenaar en die de verbintenis op grond van artikel 1174 van het oud Burgerlijk Wetboek nietig zou maken), overweegt het arbeidshof (met verwijzing naar artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek (en artikel 5.144 van het nieuw Burgerlijk Wetboek)) dat de voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn, wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft (p. 24, nr. 4.23, van het bestreden arrest).

Na vastgesteld en geoordeeld te hebben dat

(1) (enkel) een “bonusprogramma 2016” bestaat maar het dossier geen indicatie bevat voor het bestaan van plannen of programma’s voor de daaropvolgende jaren en de verweerder bijvoorbeeld ook geen gewag maakt van een bespreking in de zin van de (voormelde) artikelen 6 en 11 (van de arbeidsovereenkomst) (en het derhalve geen zin heeft de eiseres te bevelen over te gaan tot de overlegging van wat niet blijkt te bestaan) (p. 24, nr. 4.24, van het bestreden arrest) en

(2) de eiseres ten onrechte stelt dat artikel 11 van de arbeidsovereenkomst nietig is omdat het beding geen bepaald of bepaalbaar voorwerp vermeldt, de afspraak immers was de kwestie te bespreken en dat duidelijk en wel een bepaald voorwerp van het contractueel beding is (p. 24, nr. 4.25, eerste en tweede alinea, van het bestreden arrest),

stelt het arbeidshof vast en oordeelt het dat

- belangrijker is dat de eiseres naliet daar gevolg aan te geven; de verweerder er nochtans wel eens naar heeft gevraagd (zie zijn stuk 30); hij nochtans onder druk stond en in mei 2020 zelfs substantieel heeft moeten inleveren op zijn loon, wat aangeeft dat hij zich helemaal niet in een sterke positie bevond om de betaling van een bonus te vragen; hem ter zake geen nalatigheid kan worden verweten; dat wel kan ten aanzien van de eiseres; zij naliet dit deel van de overeenkomst uit te voeren en dat een contractuele fout is;
- de eiseres niettemin, dit is ondanks haar contractuele fout, argumenteert dat het bedrag van de bonus nu eenmaal niet vastgesteld werd; het stoort dat zij zich op een eigen fout beroept en dit argument niet kan worden gehonoreerd;

- de voorwaarde in toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek moet geacht worden vervuld te zijn omdat wanneer een partij door haar fout de vervulling van een voorwaarde verhindert, de andere partij die voorwaarde voor vervuld kan houden;
- het (zelf), nu de eiseres een contractuele fout beging, op basis van de argumenten en de gegevens van het dossier dient te oordelen over het bedrag van de bonus;
- wat in het verleden werd betaald, in casu richtinggevend is bij gebreke aan andere duidelijke parameters;
- de eerste rechter de debatten heropende om partijen toe te laten standpunt in te nemen over het bedrag van de bonus voor 2018 en voor 2019; daar geen relevante informatie is uitgekomen; het het niet aangewezen acht de debatten nogmaals te heropenen;
- in 2015 een bonus werd betaald van 6.300,00 euro bruto, in 2016 van 6.060,70 euro bruto en voor 2017 van 4.912,75 euro netto; het gemiddelde van de brutobedragen 6.180,35 euro is;
- uit het dossier blijkt dat aangenomen kan worden dat 2018 een minder goed jaar was;

en bepaalt het naar billijkheid het bruto bonusbedrag voor 2018 op de helft van dat gemiddelde (3.090,17 euro) en voor 2019 op dat gemiddelde bedrag van 6.180,35 euro.

(P. 24, laatste alinea t.e.m. p. 25, nr. 4.26, vijfde alinea, van het bestreden arrest)

Na vervolgens met betrekking tot *de bonus voor het jaar 2020* vastgesteld en geoordeeld te hebben dat

- het bonusprogramma 2016 een aanwezigheidsvereiste bevat volgens welke de werknemer een heel kalenderjaar in dienst moet zijn geweest; de verweerder ook zelf veronderstelt dat de plannen voor de navolgende jaren gebaseerd zijn op

of in de lijn liggen van het plan voor 2016; aangenomen kan worden dat die aanwezigheidsvereiste ook van toepassing was voor de volgende jaren;

- een aanwezigheidsvereiste een geldig beding is; weliswaar in geval van ontslag door de werkgever de voorwaarde niet wordt vervuld maar het beding geldig blijft; indien echter het ontslag foutief is, de voorwaarde toch geacht dient vervuld te zijn; in dat geval de werkgever de vervulling van de voorwaarde immers zelf heeft verhinderd (met verwijzing naar artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek);
- de eiseres in casu onterecht een ontslag om dringende reden gaf; dit ontslag foutief is, en al blijkt niet dat het gegeven werd (om de enkele reden of onder meer) om aan de bonus te ontsnappen, het wel zo is dat de eiseres de vervulling van de aanwezigheidsvereiste heeft verhinderd;
- de voorwaarde derhalve moet geacht worden vervuld te zijn;

oordeelt het arbeidshof dat het, aangezien de overeenkomst beëindigd werd op 11 juli 2020, het aangewezen acht de bonus toe te kennen pro rata voor de helft van een jaar tewerkstelling en dat de *bonus voor de eerste helft van 2020* aldus wordt bepaald op $(6.180,35 : 2 =) 3.090,17$ euro bruto.

(p. 25, nr. 4.27 t.e.m. p. 26, tweede alinea, van het bestreden arrest)

Op grond van de voormelde vaststellingen en motieven veroordeelt het arbeidshof de eiseres tot het betalen van een globale bonus van 12.360,69 euro (p. 26, nr. 4.28, van het bestreden arrest).

Aangezien,

- (1) de rechter die, na (i) vastgesteld te hebben dat (a) de tussen de werkgever en werknemer gesloten arbeidsovereenkomst als voorwaarde voor de toekenning (betaling) van een bonus stelt dat die bonus *door de partijen* (jaarlijks) wordt besproken en meer bepaald dat de daaraan gekoppelde doelstellingen en het bedrag ervan in samenspraak en in onderling akkoord *tussen de partijen* worden bepaald en (b) de partijen niet overgingen tot een dergelijke bespreking en vastlegging in onderling akkoord van die doelstellingen en dat bedrag en (ii) zelfs geoordeeld te

hebben dat die voorwaarde geacht moet worden vervuld te zijn in toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek omdat de vervulling ervan verhinderd werd door de (contractuele) fout van de werkgever, zelf in de plaats van de partijen (en dus ook van de werkgever) de criteria vastlegt die gehanteerd moeten worden voor het bepalen van (de doelstellingen en) het bedrag (de omvang) van die bonus en zelf, naar billijkheid, het bedrag van de bonus bepaalt op grond van (het (gedeelte van het) gemiddelde van) de tijdens de vorige jaren betaalde bonussen, de bindende kracht van die arbeidsovereenkomst en van de daarin overeengekomen voorwaarden (bedingen) miskent en aldus artikel 1134, eerste lid evenals dat artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek schendt

(2) de rechter die in dergelijk geval de doelstellingen (te behalen resultaten/objectieven) en/of het bedrag van de bonus zelf bepaalt, terwijl tussen de partijen overeengekomen werd dat zij in onderling akkoord door hen en dus ook door de werkgever moeten worden bepaald, (i) zich bovendien onrechtmatig, in strijd met de in de artikelen II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht gewaarborgde vrijheid van ondernemen, mengt in het beleid van die werkgever, zich aldus in zijn plaats stelt en hem de aan hem toekomende beleidsvrijheid ontnemt en (ii) de partijen hun uit de artikelen 1101 en 1108 van het oud Burgerlijk Wetboek voortvloeiende (contracts)vrijheid ontnemt om hun toestemming al dan niet te verlenen;

(3) het adagium volgens welke niemand wordt gehoord wanneer men zich beroept op een eigen fout (“*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”), geen algemeen rechtsbeginsel betreft en ook geen wettelijke verplichting inhoudt en de loutere omstandigheid dat de werkgever, door in te roepen dat (de doelstellingen en) het bedrag van de bonus nu eenmaal niet door de partijen werd(en) vastgesteld, zich in strijd met dat adagium (onrechtmatig) op een eigen fout zou beroepen, de rechter in dergelijk geval nog niet, zonder miskenning van de voormelde bepalingen, toelaat zelf (de doelstellingen en) het bedrag van de bonus vast te stellen;

schendt het arbeidshof,

uit wiens vaststellingen blijkt dat (i) artikel 11 van de tussen de eiseres en de verweerder gesloten arbeidsovereenkomst bepaalt dat de “jaarlijkse bonus in de

maand januari (wordt) besproken (zoals vermeld in artikel 6)”, dat (ii) dit artikel 6 van die arbeidsovereenkomst voorziet dat de partijen erkennen dat er in de bedoelde sector en/of voor de bedoelde artikelen een cliënteel en/of omzet bestaat, waarvan het aantal en volume jaarlijks in samenspraak bepaald wordt, en dat deze bespreking jaarlijks plaatsvindt in de maand januari en voor akkoord wordt ondertekend door werkgever en werknemer, dat (iii) dit artikel 11 een (potestatieve) voorwaarde bevat en aldus dat (iv) die artikelen 6 en 11 van de tussen de partijen gesloten arbeidsovereenkomst als voorwaarde voor de toekenning van de jaarlijkse bonus stellen dat die jaarlijkse bonus *door de partijen* jaarlijks wordt besproken en meer bepaald dat het aantal cliënteel (cliënten) en het volume van de omzet (de doelstellingen) (jaarlijks) in samenspraak *tussen de partijen* wordt bepaald en *door hen voor akkoord* wordt ondertekend,

door,

na vastgesteld en geoordeeld te hebben

- dat (enkel) een “bonusprogramma 2016” bestaat maar het dossier geen indicatie bevat voor het bestaan van plannen of programma’s voor de daaropvolgende jaren (waaronder de jaren 2018, 2019 en 2020) en de verweerder bijvoorbeeld ook geen gewag maakt van een bespreking in de zin van de (voormelde) artikelen 6 en 11 (van de arbeidsovereenkomst) en aldus dat de partijen voor de jaren 2018, 2019 en 2020 niet overgingen tot een bespreking en vastlegging (in onderling akkoord) van bonusplannen of -programma’s (waarin (de doelstellingen en) het bedrag van de bonus werd bepaald),
- dat de eiseres naliet dit deel van de overeenkomst uit te voeren en een contractuele fout beging en
- dat de voormelde voorwaarde (en, wat de bonus voor het jaar 2020 betreft, de gestelde aanwezigheidsvoorwaarde volgens welke de werknemer een heel kalenderjaar in dienst moet zijn geweest) in toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek moet geacht worden vervuld te zijn omdat wanneer een partij door haar fout de vervulling van die voorwaarde verhindert, de andere partij die voorwaarde voor vervuld kan houden,

te oordelen dat

- de eiseres niettemin, dit is ondanks haar contractuele fout, argumenteert dat het bedrag van de bonus nu eenmaal niet vastgesteld werd, het stoort dat zij zich op een eigen fout beroept en dit argument niet kan worden gehonoreerd;

- het (zelf), nu de eiseres een contractuele fout beging, op basis van de argumenten en de gegevens van het dossier dient te oordelen over het bedrag van de bonus waarbij wat in het verleden werd betaald, in casu richtinggevend is bij gebreke aan andere duidelijke parameters;

en het bedrag van de door de eiseres voor de jaren 2018 (waarvan het aanneemt dat het een minder goed jaar was), 2019 en (de eerste helft van) 2020 verschuldigde bonussen aldus zelf, naar billijkheid, te bepalen op (, voor de jaren 2018 en 2020, de helft van, en voor het jaar 2019) het gemiddelde van de tijdens de vorige jaren (2015, 2016 en 2017) als bonussen betaalde bedragen bij gebreke van andere duidelijke door de partijen (in een bonusplan of -programma) vastgelegde parameters aangaande (de doelstellingen en) het bedrag van de bonussen voor die jaren (volgend op 2016 en dus ook voor) 2018, 2019 en 2020, en aldus in de plaats van de partijen de criteria vast te leggen die gehanteerd moeten worden voor het bepalen van het bedrag van die bonussen en dat bedrag zelf te bepalen,

en ook al oordeelt het dat de voormelde voorwaarde (en (wat de bonus voor het jaar 2020 betreft) de voor de bonus gestelde aanwezigheidsvoorwaarde volgens welke de werknemer een heel kalenderjaar in dienst moet zijn geweest) geacht moet worden vervuld te zijn in toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek omdat de vervulling ervan verhinderd werd door de (contractuele) fout van de eiseres,

- artikel 1134, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek, (i) waarin de bindende kracht van de (arbeids)overeenkomst is neergelegd en waaraan geen afbreuk kan worden gedaan door het adagium volgens welke niemand wordt gehoord wanneer men zich beroept op een eigen fout (“nemo auditur propriam turpitudinem allegans”) en (ii) dat door de rechter wordt miskend indien hij geen rekening houdt met een beding/voorwaarde dat/die in die overeenkomst voorkomt, zoals de volgens de vaststellingen van het arbeidshof in de artikelen 6 en 11 van de arbeidsovereenkomst bedongen voorwaarde dat de jaarlijkse bonus door de partijen

jaarlijks wordt besproken en meer bepaald dat het aantal cliënteel en het volume van de omzet (jaarlijks) in samenspraak tussen de partijen wordt bepaald en door hen voor akkoord wordt ondertekend

- artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan de rechter een voorwaarde enkel vervuld kan achten indien de vervulling ervan verhinderd werd door de fout van de schuldenaar maar die voorwaarde niet zelf nader kan preciseren, invullen en aanvullen
- de artikelen 1101 en 1108 van het oud Burgerlijk Wetboek en II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht, (i) waarin de (contracts)vrijheid van de partijen is neergelegd om al dan niet toe te stemmen met een overeenkomst evenals de vrijheid van ondernemen van de werkgever en zijn vrijheid om het beleid van zijn onderneming te bepalen en (ii) die door de rechter worden miskend indien hij zelf oordeelt over (de doelstellingen en) het bedrag van een bonus terwijl (in de arbeidsovereenkomst) overeengekomen werd dat de partijen (die doelstellingen en) dat bedrag (in onderling akkoord) dienen vast te stellen en hij zich aldus in de plaats van de partijen en van de werkgever stelt en die laatste zijn beleidsvrijheid ontnemt.

Minstens diende het arbeidshof, dat (i) oordeelt dat de eiseres een contractuele fout beging door na te laten het deel van de overeenkomst uit te voeren volgens welke de jaarlijkse bonus tussen de partijen besproken (en in onderling akkoord bepaald) wordt en (ii) omwille van die fout het bedrag van de door de eiseres voor de jaren 2018 (waarvan het aanneemt dat het een minder goed jaar was), 2019 en (de eerste helft van) 2020 verschuldigde bonussen zelf, naar billijkheid, bepaalt op (, voor de jaren 2018 en 2020, de helft van, en voor het jaar 2019) het gemiddelde van de tijdens de vorige jaren (2015, 2016 en 2017) als bonussen betaalde bedragen, vast te stellen dat voor zover de eiseres geen (contractuele) fout zou hebben begaan en aldus de jaarlijkse bonus zou besproken hebben en in onderling akkoord met de verweerder zou hebben bepaald, die bespreking en dat akkoord zouden inhouden, en de toepassing daarvan met zich mee zou brengen, dat (de verweerder dermate voldeed aan de voorwaarden (doelstellingen) dat) hem als bonus (, voor de jaren 2018 en 2020, de helft van, en voor het jaar 2019) het gemiddelde van de tijdens de

vorige jaren (2015, 2016 en 2017) als bonussen betaalde bedragen door de eiseres zou worden toegekend en aldus dat de schade bestaande in het niet verkrijgen van de bonussen aan (de helft van) het gemiddelde van de in de vorige jaren als bonussen betaalde bedragen, niet zou ontstaan zijn zonder die contractuele fout van de eiseres en schendt het door die vaststelling niet te doen de voormelde wettelijke bepalingen evenals artikel 1151 van het oud Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan enkel de schade die in oorzakelijk verband staat met de contractuele fout, en dus de schade die niet zou ontstaan zijn zonder die fout, in aanmerking komt voor contractueel schadeherstel.

Conclusie

Het arbeidshof veroordeelt de eiseres niet wettig tot betaling aan de verweerder van een achterstallige bonus van 3.090,17 euro bruto voor het jaar 2018, van 6.180,35 euro bruto voor het jaar 2019 en van 3.090,17 euro bruto voor het jaar 2020 (schending van de artikelen 1101, 1108, 1134, inzonderheid eerste lid, 1151, 1178 en 1168 van het oud Burgerlijk Wetboek, II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht, 20, 3° van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 3bis van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers). Het arbeidshof veroordeelt de eiseres dienvolgens evenmin wettig, rekening houdend met het bedrag van die bonus(sen), tot betaling aan de verweerder van een opzeggingsvergoeding van € 70.503,76 (schending van artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten), een eindejaarspremie van 2.232,99 euro bruto (schending van de artikelen 20, 3° van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 3bis van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers) en het aanvullend vertrekvakantiegeld (schending van artikel 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers).

Toelichting

2.1. Krachtens artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek wordt de voorwaarde geacht vervuld te zijn wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan (door een fout) verhinderd heeft.

Ingeval de betaling van een bonus afhankelijk is gesteld van een voorwaarde volgens welke de daaraan gekoppelde doelstellingen en het bedrag ervan (eenzijdig zullen worden bepaald door de werkgever dan wel) in onderling akkoord zullen worden bepaald tussen werkgever en werknemer, zal die voorwaarde op grond van dat artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek kunnen geacht worden vervuld te zijn indien de vervulling ervan door een fout van de werkgever wordt verhinderd.

In het tweede middel is de vraag aan de orde wat het gevolg daarvan is en meer bepaald of de rechter dan zelf die voorwaarde kan invullen en aldus zelf de aan de bonus gekoppelde doelstellingen en het bedrag daarvan kan bepalen (rekening houdende met de bonussen die in voorgaande jaren werden betaald).

De rechter vermag de bindende kracht van een overeenkomst zoals neergelegd in artikel 1134, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek niet te miskennen. Hij maakt zich schuldig aan een dergelijke miskenning wanneer hij geen rekening houdt met een (geldig) beding dat in de overeenkomst voorkomt.

Algemeen wordt ook aangenomen dat de rechter zich in principe niet in de plaats van de werkgever mag stellen in het beheer (beleid) van de onderneming en dus niet vermag zelf de door de werkgever te nemen beleidsmaatregelen te bepalen.

Ingeval, volgens zijn vaststellingen, (i) de tussen de werkgever en werknemer gesloten arbeidsovereenkomst als voorwaarde voor de toekenning (betaling) van

een bonus stelt dat die bonus *door de partijen* (jaarlijks) wordt besproken en meer bepaald dat de daaraan gekoppelde doelstellingen en het bedrag ervan in samenspraak en in onderling akkoord *tussen de partijen* worden bepaald en (ii) de partijen niet overgingen tot een dergelijke bespreking en vastlegging in onderling akkoord van die doelstellingen en dat bedrag, kan de rechter, ook al oordeelt hij dat die voorwaarde geacht moet worden vervuld te zijn in toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek omdat de vervulling ervan verhinderd werd door de (contractuele) fout van de werkgever, *niet zonder* miskenning van de bindende kracht van die arbeidsovereenkomst en van de daarin overeengekomen voorwaarden (bedingen), en aldus *niet zonder* schending van het artikel 1134, eerste lid evenals van dat artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek, in de plaats van de partijen (en dus ook de werkgever) de criteria vastleggen die gehanteerd moeten worden voor het bepalen van (die doelstellingen en) het bedrag (de omvang) van die bonus. Bij gebreke van door de partijen (en dus ook door de werkgever) vastgestelde doelstellingen en bedrag van de bonus, vermag de rechter dus niet zelf te gaan beoordelen in welke mate de werknemer bepaalde (niet door de partijen vastgelegde en dus niet-bestaande) doelstellingen realiseerde en vermag hij dus in elk geval niet zelf, naar billijkheid, het bedrag van de bonus te bepalen op grond van (het (gedeelte van het) gemiddelde van) de tijdens de vorige jaren betaalde bonussen.

De rechter die in dergelijk geval de doelstellingen (te behalen resultaten/objectieven) en/of het bedrag van de bonus zelf bepaalt, terwijl tussen de partijen overeengekomen werd dat zij in onderling akkoord door hen en dus ook door de werkgever moeten worden bepaald, (i) mengt zich bovendien onrechtmatig, in strijd met de in de artikelen II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht gewaarborgde vrijheid van ondernemen, in het beleid van die werkgever, stelt zich aldus in zijn plaats, en ontnemt hem de aan hem toekomende beleidsvrijheid en (ii) ontnemt de partijen hun uit de artikelen 1101 en 1108 van het oud Burgerlijk Wetboek voortvloeiende (contracts)vrijheid om hun toestemming al dan niet te verlenen.

Ook verschillende auteurs wijzen erop dat de rechter bij gebrek aan door de partijen vastgelegde doelstellingen, niet zelf kan gaan beoordelen in welke mate de werknemer deze niet-bestaande doelstellingen realiseerde en hij bij zijn beoordeling niet zover mag gaan dat hij zich in de plaats van de werkgever stelt (zie o.m. J. DE VREESE en Ph. DE ROO, “Bonusplannen en recente rechtspraak: lessons learned!”, *Or.* 2022/9, p. 280 e.v.).

De loutere omstandigheid dat de werkgever, door in te roepen dat (de doelstellingen en) het bedrag van de bonus nu eenmaal niet door de partijen werd(en) vastgesteld, zich (in strijd met het adagium volgens welke niemand wordt gehoord wanneer men zich beroept op een eigen fout (“*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”) (onrechtmatig) op een eigen fout zou beroepen, laat de rechter in dergelijk geval nog niet, zonder miskennis van de voormelde bepalingen, toe zelf (de doelstellingen en) het bedrag van de bonus vast te stellen. Dat adagium is immers geen algemeen rechtsbeginsel en houdt ook geen wettelijke verplichting in (o.m. Cass. 27 juni 2007, P.07.0601.F).

Minstens dient de rechter, die als bonus (een gedeelte van) het gemiddelde van de in de vorige jaren als bonus betaalde bedragen toekent, in dergelijk geval, om de voormelde bepalingen en artikel 1151 van het oud Burgerlijk Wetboek, op grond waarvan enkel de schade in causaal verband met de contractuele fout, en dus de schade die niet zou ontstaan zijn zonder die fout, in aanmerking komt voor contractueel schadeherstel, niet te miskennen, vast te stellen dat voor zover de werkgever geen (contractuele) fout zou hebben begaan en aldus de (jaarlijkse) bonus zou besproken hebben en in onderling akkoord met de werknemer zou hebben bepaald, die bespreking en dat akkoord zou inhouden, en de toepassing daarvan met zich mee zou brengen, dat (de werknemer dermate voldeed aan de

voorwaarden (doelstellingen) dat) hem als bonus (een gedeelte van) het gemiddelde van de in de vorige jaren als bonus betaalde bedragen (door de werkgever) zou worden toegekend (en aldus dat de schade bestaande in het niet verkrijgen van de bonussen aan (een gedeelte van) het gemiddelde van de in de vorige jaren betaalde bonussen, niet zou ontstaan zijn zonder die contractuele fout van de werkgever). Dat kan inderdaad afgeleid worden uit een arrest van uw Hof van 20 december 2021 (S.18.0089.N).

2.2. Het arbeidshof oordeelt dan ook niet wettig dat het, nu de eiseres een contractuele fout beging, op basis van de argumenten en de gegevens van het dossier (*zelf*) *dient te oordelen over het bedrag van de bonus* waarbij wat in het verleden werd betaald richtinggevend is bij gebreke aan andere duidelijke parameters en bepaalt niet wettig zelf naar billijkheid het bruto bonusbedrag voor 2018 op de helft van het gemiddelde van de in de vorige jaren (2015-2016-2017) als bonus betaalde bedragen (3.090,17 euro), voor 2019 op dat gemiddelde bedrag (6.180,35 euro) en voor 2020 tevens op de helft van dat gemiddelde (3.090,17 euro). Het arbeidshof vermag niet zelf te oordelen over het bedrag van de bonus bij gebreke van door de partijen (op grond van de artikelen 11 en 6 van de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst) zelf besproken en bepaalde parameters en bedrag(en).

Aangezien de artikelen 6 en 11 van de tussen de partijen gesloten arbeidsovereenkomst, volgens de vaststellingen van het arbeidshof, als voorwaarde voor de toekenning van de jaarlijkse bonus stellen dat die jaarlijkse bonus *door de partijen* (jaarlijks) wordt besproken en meer bepaald dat het aantal cliënteel (cliënten) en het volume van de omzet (de doelstellingen) (jaarlijks) in samenspraak *tussen de partijen* wordt bepaald en *door hen voor akkoord* wordt ondertekend, miskent het arbeidshof, ook al oordeelt het dat die voorwaarde (en (wat de bonus voor het jaar 2020 betreft) de voor de bonus gestelde aanwezigheidsvoorwaarde volgens welke de werknemer een heel kalenderjaar in dienst moet zijn geweest) geacht moet worden vervuld te zijn in toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek omdat de vervulling ervan verhinderd werd door de

(contractuele) fout van de eiseres, de bindende kracht van die arbeidsovereenkomst en van de daarin in die artikelen 6 en 11 voorkomende overeengekomen voorwaarden (bedingen) en schendt het artikel 1134, eerste lid evenals dat artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek, de artikelen 1101 en 1108 van dat wetboek en II.2 en II.3 van het Wetboek van Economisch Recht door *zelf in de plaats van de partijen* en dus ook de werkgever de criteria vast te leggen die gehanteerd moeten worden voor het bepalen van (de doelstellingen en) het bedrag (de omvang) van de bonus en *dat bedrag zelf te bepalen*.

In het door het arbeidshof zelf in het bestreden arrest aangehaalde artikel “Een aspirientje a.u.b.: bonussen en objectieven” (zie p. 25, nr. 4.26, van het bestreden arrest) koppelt de auteur Ryckx het matigingsrecht van de rechter aan een miskenning van de goede trouw, wat het arbeidshof in deze zaak evenwel niet vaststelt. Bovendien komt volgens die auteur enkel een matigingsrecht toe aan de rechter en stelt hij *niet* dat de rechter dan zomaar zelf de doelstellingen en het bedrag van de bonus zou kunnen bepalen (zie D. RYCKX, “Een aspirientje a.u.b.: bonussen en objectieven”, *RABG* 2020/2, 156).

Het arbeidshof stelt in het bestreden arrest ook niet vast dat een miskenning van de goede trouw en/of rechtsmisbruik voorhanden is. Het stelt enkel het bestaan van een (contractuele) fout van de eiseres (zoals (ook) vereist voor de toepassing van artikel 1178 van het oud Burgerlijk Wetboek) vast. Op grond van artikel 1151 van het oud Burgerlijk Wetboek komt enkel de schade in causaal verband met die contractuele fout, en dus de schade die niet zou ontstaan zijn zonder die fout, in aanmerking voor contractueel schadeherstel. Minstens had het arbeidshof dan ook moeten vaststellen dat voor zover de eiseres geen contractuele fout zou hebben begaan en aldus de jaarlijkse bonus zou besproken hebben en in onderling akkoord met de verweerder zou hebben bepaald, die bespreking en dat akkoord zou inhouden, en de toepassing ervan met zich mee zou brengen, dat (de verweerder dermate voldeed aan de voorwaarden van het bonusplan (doelstellingen) dat) hem als bonus voor 2018 de helft van het gemiddelde van de in de vorige jaren (2015-2016-2017) als bonus betaalde bedragen, als bonus voor 2019 dat gemiddelde en

als bonus voor 2020 de helft van dat gemiddelde, zou worden toegekend. Door die vaststelling niet te doen en aldus niet aan te geven dat de schade bestaande in het niet verkrijgen van de bonussen aan (een gedeelte van) het gemiddelde van de in de vorige jaren betaalde bonussen, niet zou ontstaan zijn zonder de contractuele fout van de eiseres, schendt het arbeidshof artikel 1151 van het oud Burgerlijk Wetboek.

OM DEZE REDENEN

Concludeert de eiseres dat het uw Hof behage

- de bestreden beslissing te vernietigen,
- de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander arbeidshof,
- uitspraak te doen over de kosten als naar recht.

Gent, 19 februari 2024

Voor de eiseres,

W■■ van E■■■■■,

advocaat bij het Hof van Cassatie.