



Uitgifte

Repertoriumnummer 2023 /
Datum van uitspraak 23 mei 2023
Rolnummer 2021/AB/734
Beslissing waartegen beroep 20/481/A

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

L. P.

appellant op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr.

tegen

FOYER DE LORK vzw (hierna "**Foyer De Lork**"), ON 0446.022.331, met zetel te 2440 GEEL,
Acaciastraat 6 A,
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr.

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank Leuven, 1^{ste} kamer A, op 18 juni 2021 (AR 20/481/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie op 19 oktober 2021
- de conclusies en de stukken van de beide partijen.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 18 april 2023, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 16 mei 2023. De uitspraak werd vervolgens verdaagd tot heden.

1 FEITEN

De heer L. P. treedt met ingang van 1 september 2019 voor onbepaalde tijd in dienst van Foyer De Lork in de hoedanigheid van kok. Het betreft een arbeidsovereenkomst voor arbeiders (stuk 1a dhr. L. P.; zie ook vermelding “Statuut: arbeider” in de loonfiche van de maand september 2019, stuk 4 Foyer De Lork).

Op 28 augustus 2019 wordt tussen de heer L. P. en Foyer De Lork een “overeenkomst inzake functiewijziging” gesloten. Hierin wordt o.a. het volgende overeengekomen (stuk 1b dhr. L. P.):

“Artikel 1

*Beide partijen sluiten hierbij uit vrije wil een akkoord over de wijziging van de functie uitgeoefend door betrokken werknemer met ingang van **01/10/2019** (datum).*

*Beide partijen verklaren hierbij uitdrukkelijk dat zij na uitgebreid onderling overleg tot het besluit gekomen zijn dat betrokken werknemer de functie van **KOK** (oude functie) vanaf **01/10/2019** (datum) niet meer verder zal uitoefenen.*

Artikel 2

*Daarnaast komen beide partijen overeen dat betrokken werknemer vanaf **01/10/2019** (datum) tewerkgesteld zal worden als **CHEF-KOK** (nieuwe functie) aan een loon van € **2.724,28** bruto per **maand** volgens baremanr. **1.40** van het Paritair Comité 330.120 met **20** (aantal) jaren en **00** (aantal) maanden reële geldelijke anciënniteit, aangevuld met een bruto functietoeslag van € **00** per maand.”*

Het betreft een bediende-functie (zie ook vermelding “Statuut: bediende” in de loonfiche van de maand oktober 2019, stukken 6 en 7 Foyer De Lork).

De heer L. P. heeft op 10 november 2019 een ongeval op het werk (stuk 2 dhr. L. P.). Hij wordt door zijn behandelend arts arbeidsongeschikt bevonden vanaf woensdag 13 november 2019 tot en met woensdag 20 november 2019, waarvan hij zijn werkgever op de hoogte stelt (stuk 3 dhr. L. P.; zie ook de vermelding van de dagen waarvoor gewaarborgd maandloon betaald wordt in de loonfiche van de maand november 2019, stuk 7 Foyer De Lork).

De heer L. P. hervat het werk op donderdag 21 en vrijdag 22 november 2019 (zie vermelding in de loonfiche van de maand november 2019, stuk 7 Foyer De Lork).

De heer L. P. wordt door zijn behandelend arts opnieuw arbeidsongeschikt bevonden op maandag 25 en dinsdag 26 november 2019. Ook deze arbeidsongeschiktheid deelt hij mee aan zijn werkgever (stukken 4 en 8 dhr. L. P.).

Volgens een medisch attest dat werd opgesteld op 3 januari 2020 zou de heer L. P. verder arbeidsongeschikt gebleven zijn vanaf 27 november 2019 tot 5 januari 2020 (stuk 6 dhr. L. P.) en vervolgens van 6 januari 2020 tot en met 22 januari 2020 (stuk 7 dhr. L. P.).

Op 27 november 2019 richt Foyer De Lork een aangetekende brief met volgende inhoud aan de heer L. P. (stuk 9 dhr. L. P., voor het bewijs van aangetekende verzending zie stuk 11 Foyer De Lork):

**“BEËINDIGING ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR DE WERKGEVER
MET VERBREKINGSVERGOEDING**

AANGETEKEND

Aan

Dhr. L. P.
XXX
XXX

Diest (plaats), 26 november 2019 (datum)

*Geachte mevrouw,
Geachte heer,*

Bij deze delen wij u onze beslissing mee om de tussen ons bestaande arbeidsovereenkomst te verbreken, en dit met ingang vanaf heden, 26 november 2019 (laatste werkdag).

Een verbrekingsvergoeding overeenstemmend met een opzeggingstermijn van 1 week zal u bij de eerstvolgende loonberekening worden uitgekeerd.

Deze vergoeding is onderworpen aan de wettelijke afhoudingen inzake sociale zekerheid en bedrijfsvoorheffing.

We vragen u om alle eigendommen van de instelling onmiddellijk terug te bezorgen.

Hoogachtend,

[...]”

Op het formulier C4 wordt in “Deel C – Gegevens betreffende de wijze waarop de tewerkstelling is beëindigd” het volgende vermeld: “door verbreking door de werkgever op 26/11/2019” met als reden “voldeed niet aan de vooropgestelde eisen”. In “Deel D –

Gegevens betreffende de vergoeding betaald n.a.v. de beëindiging van de tewerkstelling” wordt vermeld dat de volgende vergoeding betaald werd: “een opzeggingsvergoeding”, dewelke de periode dekt “van 27/11/2019 tot en met 03/12/2019”. (stuk 11 dhr. L. P., stuk 10 Foyer De Lork)

Op 31 januari 2020 richt de raadsman van de heer L. P. een aangetekende brief aan Foyer De Lork (stuk 1 Foyer De Lork). Hierin voert hij aan dat de aangetekende brief gedateerd op 26 november 2019 juridisch niet correct is, waarbij hij verwijst naar het feit dat de kennisgeving van de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn moet vermelden, dat de opzegging maar ingaat de maandag volgend op de week waarin de opzeggingstermijn ter kennis werd gebracht en dat bij ziekte of arbeidsongeval de termijn van opzegging geschorst is.

Foyer De Lork beantwoordt deze brief op 5 februari 2020 stellende dat het ontslag van de heer L. P. een ‘beëindiging arbeidsovereenkomst door de werkgever met een verbrekingsvergoeding’ was (stuk 2 Foyer De Lork).

Op 8 maart 2020 volgt nog een reactie van de raadsman van de heer L. P. waarin gesteld wordt dat ingevolge de schorsing van de arbeidsovereenkomst door het arbeidsongeval de anciënniteit van de heer L. P. alleszins meer dan 3 maanden bedraagt zodat de opzeggingstermijn tenminste 3 of meer weken bedraagt. Er wordt gewag gemaakt van misbruik van ontslagrecht. (stuk 3 Foyer De Lork)

2 PROCEDURE EERSTE AANLEG

Op 6 augustus 2020 maakte de heer L. P. zijn zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank Leuven. De zaak werd daar ingeschreven onder het nummer AR 20/481/A.

De heer L. P. verzocht de arbeidsrechtbank om te zeggen voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 26 november 2019 geschorst was ingevolge zijn arbeidsongeschiktheid en dat de opzegging en/of verbreking per 26 november 2019 nietig is. Bijgevolg verzocht hij om Foyer De Lork te veroordelen tot betaling van een opzeggings- en/of verbrekingstermijn gelijk aan tenminste drie weken loon, onverminderd het gewaarborgd loon, het bijkomend vakantiegeld en eventuele andere sociale voordelen, te vermeerderen met de wettelijke interesten op de brutobedragen vanaf 27 november 2019. Hij verzocht tevens om hem voorbehoud te verlenen de te vorderen bedragen te verhogen of te verlagen in de loop van het geding. Verder vorderde hij de veroordeling van Foyer De Lork tot terugbetaling van 25 euro voor de waarborg van de sleutel/badge van de campus. Hij vorderde vervolgens Foyer De Lork te veroordelen tot het afleveren van de wettelijk voorgeschreven sociale documenten en o.m. van de vakantieattesten. Verder verzocht hij om Foyer De Lork te veroordelen tot betaling van een provisioneel bedrag van 1 euro voor materiële en morele schade wegens misbruik van het recht en/of van ontslagrecht. Hij vroeg

om dit onderdeel van de vordering voorlopig aan te houden en tenminste de persoonlijke verschijning van hemzelf en directeur V. te bevelen. Tenslotte vorderde hij de veroordeling van Foyer De Lork tot betaling van de kosten van het geding.

Met een vonnis van 18 juni 2021 verklaarde de arbeidsrechtbank Leuven de vorderingen van de heer L. P. ontvankelijk, maar ongegrond. De heer L. P. werd veroordeeld tot betaling van de gedingkosten.

3 PROCEDURE IN HOGER BEROEP

Met een verzoekschrift dat werd ontvangen op 19 oktober 2021 stelde de heer L. P. hoger beroep in tegen dit vonnis.

In zijn *“syntheseberoepsbesluiten”*, ontvangen op 8 juni 2022, vordert de heer L. P.:

“Het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren.

Dienvolgens het bestreden vonnis dd 18 juni 2021 (A.R. nr. 20/481/A) van de Arbeidsrechtbank Leuven, 1^{ste} Kamer, te vernietigen.

Opnieuw rechtdoende:

De initiële vorderingen van conluant ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Te zeggen voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 26 november 2019 geschorst was ingevolge de arbeidsongeschiktheid van conluant en dat de opzegging en /of verbreking per 26 november 2019 nietig is.

Dienvolgens geïntimeerde te veroordelen om aan conluant te betalen een opzeggings- en/of verbrekingstermijn gelijk aan tenminste drie weken loon, onverminderd het gewaarborgd loon, het bijkomend vakantiegeld en eventuele andere sociale voordelen.

Alle bedragen te vermeerderen met de wettelijke interesten op de brutobedragen vanaf 27 november 2019.

Conluant voorbehoud te verlenen de te vorderen bedragen te verhogen of te verlagen in de loop van het geding.

Tenminste de prejudiciële vraag, zoals hoger omschreven, voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof en de rechtspleging voorlopig op te schorten.

Betreffende het misbruik van ontslagrecht het getuigenverhoor van de heer Len Kutasi (Kampweg 39 te 3582 Beringen) te bevelen.

Geïntimeerde verder te veroordelen tot terugbetaling van 25 € voor de waarborg van de sleutel/badge van de campus.

In ondergeschikte orde: geïntimeerde de gedingbeslissende eed op te dragen in de persoon van de heer B. V. (XXX te Tienen), afgevaardigde van geïntimeerde in het woonzorgcentrum.”

Foyer De Lork van haar kant vraagt in haar *“derde en samenvattende beroepsconclusie”* neergelegd op 30 juni 2022:

“Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Het bestreden vonnis van de arbeidsrechtbank van Leuven d.d. 18 juni 2021 te bevestigen;

En bijkomend te zeggen voor recht dat de vordering wegens misbruik van ontslagrecht ongegrond is wegens verjaring.

Dienvolgens appellant bijkomend te veroordelen tot de kosten van de beroepsprocedure, in hoofde van concludante begroot op de wettelijke rechtsplegingsvergoeding van 480 euro”

4 ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP EN HET INCIDENTEEL BEROEP

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend, zodat kan aangenomen worden dat het hoger beroep van de heer L. P. tijdig is. De andere vormvoorwaarden werden eveneens nageleefd. Het hoger beroep van de heer L. P. is bijgevolg ontvankelijk.

Reeds in de eerste conclusie die namens Foyer De Lork werd neergelegd in graad van beroep, nl. haar conclusie van 10 januari 2022, voerde Foyer De Lork aan dat het oordeel van de arbeidsrechtbank m.b.t. de ontvankelijkheid van de vordering inzake misbruik van ontslagrecht onterecht was en dat deze vordering wel degelijk verjaard was. Er werd aldus tijdig incidenteel beroep ingesteld voor wat betreft de beslissing van de arbeidsrechtbank om deze vordering ontvankelijk te verklaren (art. 1054 Ger.W.). Voor het instellen van een incidenteel beroep is het niet vereist dat de geïntimeerde in de motieven of in het beschikkend gedeelte van zijn conclusies uitdrukkelijk vermeldt dat hij de hervorming van de aangevochten beslissing vordert. Er is geen bijzondere formaliteit vereist. Het volstaat dat de appellant duidelijk kan vaststellen dat de geïntimeerde de beslissingen van de eerste rechter

in vraag stelt en aan de appelrechter vraagt om anders te oordelen (zie en vgl. Rb. Brussel 5 oktober 2020, *JT* 2021, 118).

5 BEOORDELING

5.1 Beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Volgens de heer L. P. heeft de arbeidsrechtbank ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat zijn arbeidsovereenkomst vanaf 25 november 2019 en dus ook op 27 november 2019 geschorst was wegens ziekte. De opzegging gegeven door de werkgever kan slechts beginnen lopen wanneer de oorzaak van de schorsing heeft opgehouden te bestaan. Ingevolge de schorsing van zijn arbeidsovereenkomst bedroeg zijn anciënniteit alleszins meer dan drie maanden en de verschuldigde termijn tenminste drie of meer weken.

Volgens Foyer De Lork werd de verbreking van zijn arbeidsovereenkomst aan de heer L. P. meegedeeld met een aangetekende brief van 27 november 2019. Een dergelijke beëindiging wordt niet geschorst door de eventuele ziekte van de werknemer. Gelet op zijn anciënniteit van minder dan 3 maanden had de heer L. P. recht op een opzeggingsvergoeding van 1 week en is er geen reden om een bijkomende vergoeding toe te kennen.

Beoordeling door het arbeidshof:

5.1.1

Een arbeidsovereenkomst kan nooit voor het leven gesloten worden (art. 7, 2^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet). Naast de algemene wijzen waarop verbintenissen tenietgaan (zoals beëindiging met wederzijdse toestemming en gerechtelijke ontbinding) en de wijzen van beëindiging voorzien in art. 32, 1°, 2°, 4° en 5° Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt art. 32, 3° Arbeidsovereenkomstenwet uitdrukkelijk dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt *“door de wil van een der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten, of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is”*. De handeling waarmee de ene partij bij de arbeidsovereenkomst aan haar wederpartij te kennen geeft dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, wordt aangeduid met de term *“ontslag”* (zie en vgl. o.a. Cass. 14 oktober 2002, *JTT* 2003, 109; Cass. 19 mei 2008, *JTT* 2008, 394).

Er is geen enkele wetsbepaling die de geldigheid van het ontslag als zodanig onderwerpt aan welbepaalde vormvereisten. De veruitwendiging van de wil tot beëindiging kan zowel mondeling, schriftelijk als impliciet gebeuren (zie en vgl. Cass. 4 maart 2019, S.18.0047.N, *Soc.Kron.* 2021, afl. 10, 437).

Het ontslag kan zodoende onder verschillende gedaanten of vormen gebeuren. Sommige worden bestempeld als *“regelmatig”*, andere als *“onregelmatig”*:

- De opzegging en het ontslag om dringende reden zijn regelmatige wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ze zijn uitdrukkelijk voorzien in de Arbeidsovereenkomstenwet (art. 37 e.v. Arbeidsovereenkomstenwet voor de opzegging en art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet voor het ontslag om dringende reden).

Voor de geldigheid van de opzegging of het ontslag om dringende reden is het noodzakelijk dat de voorwaarden zoals bepaald in de Arbeidsovereenkomstenwet nageleefd worden. Worden deze voorwaarden niet nageleefd, dan zal de opzegging of het ontslag om dringende reden ongeldig zijn. Dit doet evenwel geen afbreuk aan het ontslag op zich.

- De onmiddellijke beëindiging met betaling van een opzeggingsvergoeding of het impliciet ontslag (voorbeelden van dit laatste zijn de wanprestatie met de bedoeling de arbeidsovereenkomst te beëindigen of de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsvoorwaarden) zijn onregelmatige wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Ze zijn als dusdanig niet uitdrukkelijk voorzien in de Arbeidsovereenkomstenwet, doch vloeien voort uit het feit dat art. 39 §1 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt:

“Is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 37/2, 37/5, 37/6 en 37/11, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. [...]” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

Aangezien in deze situaties de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt op een andere manier dan voorzien (“zonder dringende reden” of “zonder inachtneming van de opzeggingstermijn”), gebeurt de beëindiging niet conform de regels en dus onregelmatig. Het is evenwel niet omdat het gaat om zgn. onregelmatige wijzen van beëindiging dat deze daarom geen einde stellen aan de arbeidsovereenkomst. Het is eigen aan het arbeidsrecht dat een arbeidsovereenkomst zelfs onregelmatig door de wil van één partij kan worden beëindigd (zie en vgl. W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2022, p. 2705, randnr. 4654 en 4655).

Uit het voorgaande volgt dat wanneer één van de partijen bij een arbeidsovereenkomst deze wenst te beëindigen (in de hypothese waarin er geen sprake is van een ontslag om dringende reden of een impliciete wijze van beëindiging), deze partij in de praktijk de keuze heeft om dergelijk ontslag al dan niet gepaard te laten gaan met een opzegging. Deze partij kan er dus voor opteren om:

- Hetzij het ontslag te geven onder de vorm van een opzegging en dus een opzeggingstermijn te geven aan haar wederpartij, die door deze wederpartij gepresteerd moet worden. In dat geval is er sprake van ontslag op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, maar de arbeidsovereenkomst zal maar een einde nemen bij het verstrijken van de opzeggingstermijn (zie en vgl. Cass. 14 december 2020, S.19.0020.F, <https://juportal.be>).
- Hetzij het ontslag te geven onder de vorm van een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding.

Het is de partij die het ontslag geeft die vrij de keuze kan maken voor de ene dan wel de andere vorm. Opteert zij voor een ontslag onder de vorm van een opzegging, dan moet zij - zoals hierboven ook al aangehaald en zo zij wil dat de opzegging geldig is- de strikte vormvoorwaarden voorzien in art. 37 Arbeidsovereenkomstenwet naleven, zoals de uitdrukkelijke vereiste dat de opzegging schriftelijk moet gebeuren en het begin en de duur van de opzeggingstermijn moet vermelden. Deze strikte voorwaarden gelden evenwel in het geheel niet wanneer de ontslaggevende partij kiest voor de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding. In dergelijk geval is zelfs geen geschrift vereist, al kan dit nuttig zijn al was het maar om te kunnen bewijzen dat er werd overgegaan tot ontslag.

5.1.2

Uit de stukken die aan het arbeidshof voorgelegd worden, blijkt zeer duidelijk dat in deze zaak Foyer De Lork op een heldere wijze aan de heer L. P. haar wil te kennen heeft gegeven om de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst, die was gesloten voor onbepaalde tijd, te beëindigen. Foyer De Lork heeft daarbij op eveneens zeer duidelijke en onmogelijk anders te begrijpen wijze gekozen voor een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding.

De brief die Foyer De Lork op 27 november 2019 aangetekend verstuurd aan de heer L. P. laat daarover geen twijfel bestaan. De brief vermeldt bovenaan zeer duidelijk: *“BEËINDIGING ARBEIDSOVEREENKOMST DOOR DE WERKGEVER MET VERBREKINGSVERGOEDING”*. In de brief wordt vervolgens uitdrukkelijk verwezen naar de beslissing die genomen werd om de arbeidsovereenkomst te verbreken *“met ingang vanaf heden”* en er wordt gesteld dat er een verbrekingsvergoeding betaald zal worden.

Gezien de aangetekende brief werd verstuurd op 27 november 2019 heeft Foyer De Lork op die datum ontegensprekelijk uitdrukking gegeven van haar wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die er bestond tussen Foyer De Lork en de heer L. P. eindigde zodoende met onmiddellijke ingang op 27 november 2019. Dat de heer L. P. deze aangetekende brief slechts later heeft ontvangen, doet hier geen

afbreuk aan. Enkel in het geval van een regelmatige opzegging, wat hier niet aan de orde is, zal de arbeidsovereenkomst maar eindigen bij het verstrijken van de opzeggingstermijn.

Al de argumenten die de heer L. P. in zijn conclusie aandraagt m.b.t. art. 37 Arbeidsovereenkomstenwet zijn volstrekt naast de kwestie. Deze betreffen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst middels een opzegging en de kennisgeving van een opzeggingstermijn. Deze situatie doet zich evenwel in dit geval niet voor. Er was geen sprake van een opzegging van de arbeidsovereenkomst en er was ook geen opzeggingstermijn te presteren. Dat in de aangetekende brief verwezen wordt naar “een opzeggingstermijn van 1 week” kan daaraan niets veranderen. De desbetreffende passage moet immers in haar geheel gelezen worden: *“Een verbrekingsvergoeding overeenstemmend met een opzeggingstermijn van 1 week zal u bij de eerstvolgende loonberekening worden uitgekeerd.”* Dit is niets anders dan het logische gevolg van art. 39 §1 Arbeidsovereenkomstenwet dat bepaalt dat de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder inachtneming van de opzeggingstermijn -wat hier ontegensprekelijk het geval is- gehouden is de tegenpartij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn. Gelet op de anciënniteit van de heer L. P. op 27 november 2019 -zijnde de datum waarop de arbeidsovereenkomst onherroepelijk met onmiddellijke ingang een einde nam en dus de enige nuttige datum om de anciënniteit van de heer L. P. te berekenen (zie en vgl. B. PATERNOSTRE, “Ancienneté” in *Guide social permanent. Tome 5 – Commentaire droit du travail*, Wolters Kluwer Belgium, Liège, p. 439, randnr. 5930)- had een opzeggingstermijn van 1 week in acht genomen moeten worden zo Foyer De Lork de arbeidsovereenkomst had willen beëindigen met een te presteren termijn (art. 37/2 §1 Arbeidsovereenkomstenwet, rekening houdend met 1 september 2019 als datum in dienst, dus minder dan 3 maanden anciënniteit). De heer L. P. had dus maximaal recht op de daarmee overeenstemmende opzeggingsvergoeding.

5.1.3

Ook de argumentatie van de heer L. P. met betrekking tot het feit dat zijn arbeidsovereenkomst op 27 november 2019 geschorst was wegens ziekte en dat bij opzegging gegeven door de werkgever de opzeggingstermijn pas kan beginnen lopen wanneer de oorzaak van de schorsing heeft opgehouden te bestaan, is volstrekt naast de kwestie.

Het feit dat een werknemer arbeidsongeschikt is en dat de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst derhalve wegens deze arbeidsongeschiktheid geschorst is, vormt op zich geen enkel beletsel voor de werkgever om over te gaan tot het ontslag van deze werknemer. De normale ontslagregels blijven daarbij gelden. De werkgever heeft aldus de mogelijkheid om over te gaan tot ontslag met een te presteren opzeggingstermijn waarbij de arbeidsovereenkomst maar zal eindigen nadat de werknemer de opzeggingstermijn gepresteerd heeft, dan wel om te kiezen voor een ontslag met onmiddellijke beëindiging en de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding (zie en vgl. N. GYSEMANS en P. MAERTEN, “Het ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer”, *Or.* 2016, 234 en K. DE SCHOENMAEKER en

S. DEMEESTERE, *Arbeidsongeschiktheid. Rechtsgevolgen voor werkgever en werknemer*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2017, 185 e.v.).

Indien de werkgever opteert voor het ontslag met een te presteren termijn, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid (art. 38 §2 Arbeidsovereenkomstenwet).

Dit is uiteraard niet het geval wanneer de arbeidsovereenkomst tijdens de arbeidsongeschiktheid van de werknemer door de werkgever met onmiddellijke ingang beëindigd wordt met betaling van een verbrekingsvergoeding: er valt geen opzeggingstermijn te presteren, dus deze kan uiteraard ook niet ophouden te lopen.

In tegenstelling tot wat de heer L. P. voorhoudt, is hier geen sprake van enige ongelijke behandeling waarover het Grondwettelijk Hof bevraagd zou moeten worden. Het betreft hier immers verschillende situaties waarop verschillende regels van toepassing zijn. In beide gevallen heeft het ontslag weliswaar onmiddellijk uitwerking (en kan de werkgever er dus niet op terugkomen), maar bij het ontslag met opzegging eindigt de arbeidsovereenkomst maar na afloop van de opzeggingstermijn, daar waar bij het ontslag met betaling van een opzeggingsvergoeding de arbeidsovereenkomst onmiddellijk eindigt. Wanneer een wet een regel of artikel van de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt is het rechtscollege waaraan een prejudiciële vraag wordt opgeworpen, niet gehouden deze vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof (art. 26 §2, laatste lid Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, BS 7 januari 1989).

5.1.4

De arbeidsovereenkomst van de heer L. P. werd onherroepelijk en definitief met onmiddellijke ingang beëindigd op 27 november 2019. Hij had op dat ogenblik een anciënniteit van minder dan 3 maanden. Hij heeft zodoende maximaal recht op een opzeggingsvergoeding van 1 week loon, waarvan overigens niet wordt betwist dat deze effectief betaald werd. Hij maakt ten onrechte aanspraak op een opzeggingsvergoeding van ten minste 3 weken loon.

De arbeidsrechtbank heeft de vordering die de heer L. P. in dit verband stelde terecht afgewezen. Het hoger beroep van de heer L. P. hiertegen is ongegrond.

5.2 Misbruik van ontslagrecht

Volgens de heer L. P. heeft de arbeidsrechtbank zijn vordering inzake misbruik van ontslagrecht ten onrechte ongegrond verklaard. Hij meent dat het noodzakelijk is om een getuigenverhoor te bevelen.

Foyer De Lork stelt in hoofdorde dat deze vordering verjaard is en dat de arbeidsrechtbank ten onrechte anders oordeelde. In ondergeschikte orde is deze vordering volgens Foyer De Lork alleszins ongegrond.

Beoordeling door het arbeidshof:

Art. 807 Ger.W. voorziet dat een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd kan worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies, berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is.

Daarbij is de regel dat de verjaring van de uitbreidende of gewijzigde vordering niet gestuit wordt door de gedinginleidende dagvaarding met betrekking tot de oorspronkelijke vordering. Of er al dan niet verjaring is, moet bekeken worden in functie van het ogenblik waarop de uitbreidende of gewijzigde vordering wordt gesteld. De enige uitzondering geldt voor de vordering die reeds virtueel in de oorspronkelijke vordering is begrepen (zie en vgl. S. MOSELMAANS, Commentaar bij art. 807 Ger.W. in OGR – Afl. 68 (2 oktober 2006)).

Het arbeidshof is van oordeel dat de vordering wegens misbruik van ontslagrecht berust op feiten die in het inleidend verzoekschrift werden aangevoerd. In het inleidend verzoekschrift wordt vermeld dat de handelswijze van Foyer De Lork misbruik van ontslagrecht uitmaakt (zie p. 2 inleidend verzoekschrift).

Het betreft hier evenwel geen vordering die reeds virtueel inbegrepen was in de oorspronkelijke vorderingen zoals opgenomen in het inleidend verzoekschrift. Een vordering is virtueel begrepen in de oorspronkelijke vordering als zij hetzelfde voorwerp heeft als de oorspronkelijke vordering. De oorspronkelijke vorderingen betroffen:

- *enerzijds* “verweerster te veroordelen om aan verzoeker te betalen een opzeggings- en/of verbrekingstermijn gelijk aan tenminste drie weken loon, onverminderd het gewaarborgd loon, het bijkomend vakantiegeld en eventuele andere sociale voordelen”; en
- *anderzijds* “verweerder verder te veroordelen tot terugbetaling van 25 € voor de waarborg van de sleutel/badge van de campus”.

De vordering tot het bekomen van een schadevergoeding wegens rechtsmisbruik is niet virtueel in deze oorspronkelijke vorderingen inbegrepen. Waar een opzeggingsvergoeding verschuldigd is naar aanleiding van de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst en alle schade die uit de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit, zowel de materiële als de morele schade, op forfaitaire wijze dekt, dekt de vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht buitengewone schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf (zie en vgl. Cass. 7 mei 2001, *JTT* 2001, 410). Ook een vordering inzake gewaarborgd loon, bijkomend vakantiegeld en sociale voordelen heeft duidelijk een ander voorwerp dan een vordering uit hoofde van misbruik van ontslagrecht.

Evenmin heeft de vordering inzake de terugbetaling van een waarborg iets van doen met het beweerde rechtsmisbruik.

Het voorwerp van de oorspronkelijke vorderingen en het voorwerp van de uitbreidende vordering verschillen dus al te zeer om de stuitende werking van de ene vordering uit te breiden naar de andere.

Volledigheidshalve moet hier nog aan toegevoegd worden dat het verzoek van de heer L. P. om hem “voorbehoud te verlenen de te vorderen bedragen te verhogen of te verlagen in de loop van het geding”, enkel betrekking heeft op de becijfering van de door hem reeds gestelde vorderingen, nl. de opzeggingsvergoeding en de terugbetaling van de waarborg, zodat de vordering uit hoofde van misbruik van ontslagrecht ook hier niet virtueel in begrepen zat.

De verjaring van de uitbreidende vordering werd dus niet gestuit door het verzoekschrift van 6 augustus 2020. De verjaring moet bekeken worden op het ogenblik dat deze vordering gesteld werd nl. op 1 februari 2021. Het arbeidshof stelt vast dat het hier een rechtsvordering betreft die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan is zodat er toepassing gemaakt moet worden van art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet dat bepaalt:

“De rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst [...]”

De heer L. P. werd op 27 november 2019 ontslagen. Dit betekent dat hij uiterlijk op 27 november 2020 zijn (uitbreidende) vordering had moeten instellen. Hij heeft de uitbreidende vordering pas ingesteld op 1 februari 2021. Op dat ogenblik was zijn vordering evenwel onherroepelijk verjaard.

Foyer De Lork stelt dus terecht dat de arbeidsrechtbank deze vordering ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard. Het vonnis van de arbeidsrechtbank moet op dit punt hervormd worden.

Aangezien de vordering onontvankelijk is wegens verjaring, moet door het arbeidshof niet beoordeeld worden of de vordering al dan niet gegrond is. Evenmin moet ingegaan worden op het verzoek van de heer L. P. om in dit verband over te gaan tot een getuigenverhoor of een persoonlijke verschijning te bevelen.

5.3 Terugbetaling van 25,00 euro voor de waarborg van de sleutel/badge van de campus

De heer L. P. vraagt dat hem 25,00 euro betaald wordt uit hoofde van de waarborg die hij heeft betaald voor de sleutel/badge van de campus. In ondergeschikte orde wenst hij aan Foyer De Lork de gedingbeslissende eed op te dragen.

Foyer De Lork stelt dat zij tot op heden de sleutel nog niet mocht ontvangen van de heer L. P.. Bovendien legt de heer L. P. geen stukken voor waaruit de betaling van een waarborg blijkt. Bij gebrek aan elk begin van bewijs ziet Foyer De Lork niet in welke meerwaarde de gedingbeslissende eed op dit punt kan bieden.

Beoordeling door het arbeidshof:

5.3.1

De eed kan ter beslissing van het geding door de ene partij aan de andere worden opgedragen om de beslissing van de zaak daarvan te doen afhangen (art. 8.33 BW). De eed moet worden opgedragen in conclusies, waarin de eedformule wordt opgenomen. De opdragende partij moet er zorg voor dragen dat de feiten, waarop de eed betrekking heeft, zorgvuldig worden omschreven, waarbij elke onduidelijkheid of dubbelzinnigheid wordt vermeden. (zie en vgl. B. SMEKENS, “Eedaflegging” in *Bestendig Handboek Burgerlijk Procesrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2014, VII.2 – 68^e, p. 97, randnr. 25956). De partij die de eed opdraagt, moet dus zelf de tekst opstellen waarover de eed moet worden afgelegd. De rechter kan de voorgelegde tekst wel aanpassen of verbeteren om dubbelzinnigheid te vermijden. (zie en vgl. J. VANDENDRIESSCHE en H. MINJAUW, “De eed” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2005, VI.3 - 78, randnr. 5434).

Het arbeidshof kan niet anders dan vaststellen dat de heer L. P. in zijn conclusies geen enkele eedformule of enige tekst van af te leggen eed heeft opgenomen. De feiten waaromtrent de eed moet worden afgelegd, worden evenmin zorgvuldig omschreven: er wordt immers geen enkele omschrijving gedaan.

Er kan in die omstandigheden geen sprake zijn van het opdragen van een gedingbeslissende eed aan Foyer De Lork. Het verzoek om een gedingbeslissende eed aan Foyer De Lork op te leggen, is ontoelaatbaar.

Ten overvloede merkt het arbeidshof nog op dat bovendien wordt aangenomen dat de eed die in subsidiaire orde wordt opgedragen – wat de heer L. P. doet, nu hij enkel de gedingbeslissende eed vermeldt in ondergeschikte orde – geen beslissende eed is (zie en vgl. Cass. 27 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 817).

5.3.2

Het arbeidshof heeft de stukken die voorliggen, bestudeerd. Het arbeidshof stelt vast dat de heer L. P. niet het minste bewijs bijbrengt dat hij een waarborg heeft betaald. Evenmin brengt hij enig bewijs bij dat hij de sleutel/badge in kwestie heeft teruggegeven. Er liggen noch voor de betaling van de waarborg, noch voor wat betreft de overhandiging/teruggave van de sleutel/badge enige ontvangstbewijzen of andere documenten voor.

De arbeidsrechtbank heeft de vordering die de heer L. P. in dit verband stelde terecht afgewezen. Het hoger beroep van de heer L. P. hiertegen is ongegrond.

5.4 Gewaarborgd loon, het bijkomend vakantiegeld en eventuele andere sociale voordelen – afgifte van wettelijk voorgeschreven sociale documenten en o.m. de vakantieattesten

In het beschikkend gedeelte van zijn conclusie vraagt de heer L. P.: *“Dienvolgens geïntimeerde te veroordelen om aan conluant te betalen een opzeggings- en/of verbrekingsstermijn gelijk aan tenminste drie weken loon, **onverminderd het gewaarborgd loon, het bijkomend vakantiegeld en eventuele andere sociale voordelen.**”* (onderlijning en nadruk door het arbeidshof). Daarnaast vraagt hij ook: *“Geïntimeerde tevens te veroordelen tot het afleveren aan conluant van de wettelijk voorgeschreven sociale documenten en o.m. van de vakantieattesten.”*

Het arbeidshof moet vaststellen dat de heer L. P. dienaangaande in conclusie geen enkele argumentatie ontwikkelt.

Uit de stukken blijkt dat de heer L. P. loonfiches, vakantieattest, tewerkstellingsattest en formulier C4 ontving.

In de loonfiche van de maand november 2019 wordt melding gemaakt van gewaarborgd maandloon (9 dagen) en vervroegd enkel en dubbel vakantiegeld. Foyer De Lork stelt dat de heer L. P. de betaling van deze bedragen mocht ontvangen, wat door de heer L. P. niet betwist wordt.

Ook de nodige sociale voordelen lijken te zijn toegekend (eindejaarspremie in de maand september 2019 en maaltijdcheques).

De arbeidsrechtbank heeft de vorderingen die de heer L. P. in dit verband stelde terecht afgewezen. Het hoger beroep van de heer L. P. hiertegen is ongegrond.

6 KOSTEN VAN HET GEDING

Wat de kosten van het geding in graad van beroep betreft, moet de heer L. P. als de in het ongelijk gestelde partij verwezen worden in de kosten (art. 1017,1^{ste} lid Ger.W.). Hiertoe behoort ook de rechtsplegingsvergoeding waarop Foyer De Lork terecht aanspraak maakt als de in het gelijk gestelde partij (art. 1022 Ger.W.). Uit de laatste conclusie van Foyer De Lork blijkt dat zij in graad van beroep aanspraak maakt op een rechtsplegingsvergoeding van 480,00 euro, waaromtrent verder geen enkele argumentatie ontwikkeld wordt of enige betwisting gevoerd wordt.

OM DEZE REDENEN

BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werd nageleefd.

Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben wat hierna volgt.

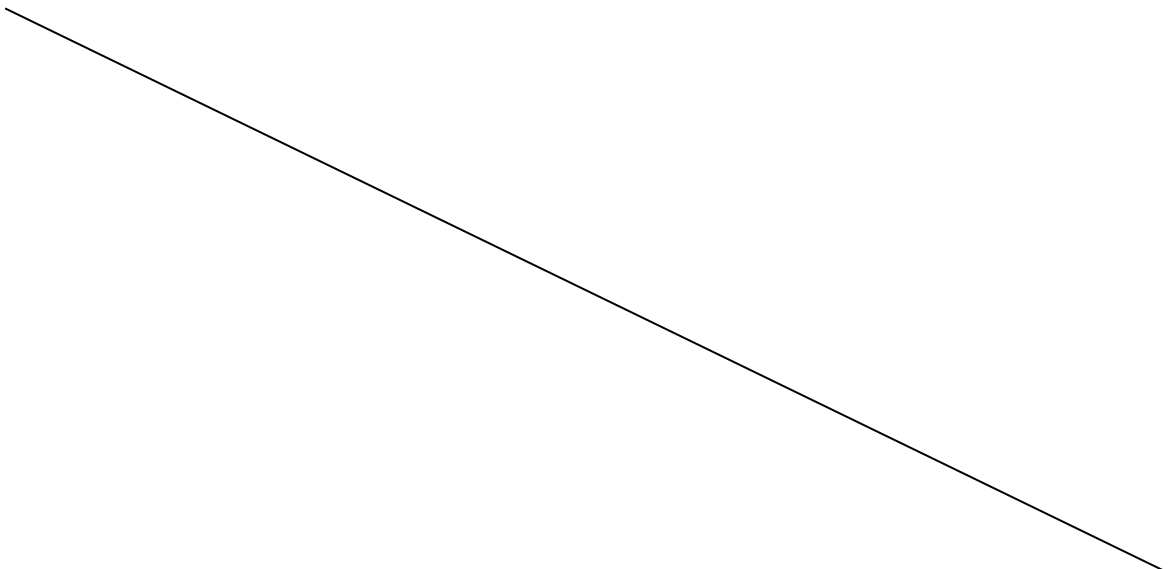
Het hoger beroep van de heer L. P. is ontvankelijk, maar ongegrond.

Het incidenteel beroep van Foyer De Lork is ontvankelijk en gegrond.

Het bestreden vonnis wordt hervormd in de mate dat de arbeidsrechtbank de vordering van de heer L. P. inzake het misbruik van ontslagrecht ontvankelijk, maar ongegrond verklaarde en, opnieuw wijzend, zegt het arbeidshof voor recht dat de vordering van de heer L. P. inzake het misbruik van ontslagrecht onontvankelijk is wegens verjaring.

Het bestreden vonnis wordt voor het overige bevestigd.

De heer L. P. wordt veroordeeld tot de gerechtskosten in graad van beroep, voor Foyer De Lork vereffend op 480,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.



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

, raadsheer

, raadsheer in sociale zaken, werkgever

, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

Bijgestaan door , griffier

Mevr. , raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door mevr. , raadsheer en mevr. , raadsheer in sociale zaken, als werkgever.

, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 23 mei 2023 door:

, raadsheer

, griffier