

Nr. **5** Jaargang 25 mei 2017

Verschijnt maandelijks, behalve juli Afgiftekantoor Brussel X P2A9361

## inhoud

**De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 is al drie jaar oud**

Deel 2: het kennelijk onredelijk ontslag

1

# De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 is al drie jaar oud

## Deel 2: het kennelijk onredelijk ontslag

Sarah PIRON Advocate Claeys & Engels

De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag is op 1 april 2014 in werking getreden. Zoals u zich wellicht nog herinnert werd die tekst aangenomen bij de invoering van het eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden en bestaat hij uit twee delen. Het eerste handelt over het recht van elke ontslagen werknemer (na 1 april 2014) om de concrete redenen te kennen die tot zijn ontslag geleid hebben. Het tweede betreft de invoering van het begrip “kennelijk onredelijk ontslag” in het Belgisch wetgevend arsenaal, met name het ontslag van een voor onbepaalde tijd aangeworven werknemer om redenen die geen verband houden met zijn geschiktheid of zijn gedrag of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

Van meet af aan heeft deze overeenkomst bij rechtstheoretici en -practici tal van vragen doen rijzen over de interpretatie van sommige bepalingen en de concrete toepassing van deze vernieuwende tekst.

Iets meer dan drie jaar later stellen wij u voor om alle uitspraken die de rechtscollages van ons land intussen gedaan hebben over de wijze waarop de verschillende punten die de cao nr. 109 achtereenvolgens aankaart, toegepast (en/of begrepen) moeten worden, onder de loep te nemen.

Het eerste deel van deze bijdrage is reeds verschenen in de vorige editie van dit tijdschrift<sup>1</sup>. Het tweede, iets praktischer, deel gaat dieper in op het kennelijk onredelijk ontslag, de vergoedingen die al op die basis toegekend werden en hun eventuele cumul met de schadevergoedingen wegens misbruik van het ontslagrecht.

### 1. Het kennelijk onredelijk ontslag

Artikel 8 van de cao nr. 109 definieert het kennelijk onredelijk ontslag als zijnde, “*een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever*”.

<sup>1</sup> Praktijkboek Ontslag, nr. 4, april 2017.

De commentaar van artikel 8 preciseert dat de toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag een marginale toetsing is, “*alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever (te verstaan als zijn keuze uit de verschillende redelijke beleidsalternatieven die hij heeft)*”.

Dat “marginale” karakter van de toetsing door de rechter werd al in de eerste uitspraken over de cao nr. 109 sterk beklemtoond door de rechtscolleges. Maar over de aard van die toetsing waren ze het minder eens. Verschillende recente uitspraken benadrukken voortaan wel dat een “dubbele toetsing” verricht moet worden. Zo stelt de Nederlandstalige Arbeidsrechtbank van Brussel<sup>2</sup>:

*“Krachtens artikel 8 van de cao nr. 109 moet de rechtbank niet enkel de redenen van het ontslag nagaan (verbonden aan de persoon of de onderneming), maar moet hij ook het ontslag toetsen aan de uitoefening van dat recht door een normale en redelijke werkgever.*

*Dit is een dubbele toetsing.*

*Ten eerste moet de rechtbank nagaan of de redenen van het ontslag intrinsiek verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer en of ze op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming berusten.*

*De toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag slaat enkel op de redenen van het ontslag als zodanig. [...]*

*Ten tweede moet de rechtbank onderzoeken of een normale en redelijke werkgever nooit tot het ontslag overgegaan zou zijn, rekening houdend met de specifieke context waarin het ontslag plaatsgevonden heeft.*

*Het tweede kader is eveneens een marginale toetsing aangezien het in de eerste plaats de werkgever zelf is die moet bepalen wat redelijk is”.*

Ook de Arbeidsrechtbank van Antwerpen, afdeling Hasselt<sup>3</sup>, beklemtoont deze “dubbele toetsing” van het (on)redelijke karakter naast haar marginale karakter.

## 2. Kennelijk onredelijk ontslag en dringende reden

Kan men automatisch besluiten dat het ontslag kennelijk onredelijk is indien de verbreking wegens dringende reden niet erkend is? Het antwoord op die vraag is uiteraard negatief, vooral als de ernst van de feiten geen verbreking zonder opzeg noch vergoeding rechtvaardigde.

Inderdaad, de Arbeidsrechtbank van Luik, afdeling Hoei<sup>4</sup>, zegt hierover het volgende:

*“Zelfs als a posteriori, na de beoordeling van de rechtbank, de dringende reden niet bevestigd wordt, houdt dat niet ipso facto in dat het ontslag onredelijk was.*

*De nv T. heeft immers geoordeeld dat bij de afgifte van de ontslagbrief op 28/07/2014 de ingeroepen redenen verband hielden met de geschiktheid of het gedrag van mevrouw V., (ongerechtvaardigde afwezigheid). De nv T. heeft zich op dat ogenblik als een normale en redelijke werkgever gedragen”.*

Als de werkgever echter de ingeroepen (dringende) redenen niet bewijst, dan is de kans groot dat de rechter besluit dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De Franstalige Arbeidsrechtbank van Brussel<sup>5</sup> zegt hierover het volgende:

*“De rechtbank heeft reeds voor recht gezegd dat XXX niet ongerechtvaardigd afwezig was tijdens de periode van 14 tot 21 augustus 2014 en dat hij niet laattijdig gereageerd had op de aangetekende brieven van 18 en 19 augustus. Derhalve heeft hij geen fout gepleegd en is zijn ontslag dus niet gebaseerd op zijn geschiktheid, zijn gedrag of de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming.*

*Nu moet nog uitgemaakt worden of, in de hiervoor uiteengezette omstandigheden, het ontslag “nooit beslist geweest zou zijn door een normale en redelijke werkgever”.*

*De rechtbank is van mening dat de beslissing tot ontslag overhaast genomen is.*

*[...]”.*

<sup>2</sup> Arbrb. Brussel, 24 februari Brussel, A.R. nr. 15/1654/A, niet gepubliceerd.

<sup>3</sup> Arbrb. Antwerpen (Hasselt), 13 maart 2017, A.R. nr. 16/638/A, niet gepubliceerd.

<sup>4</sup> Arbrb. Luik (Hoei), 9 november 2015, A.R. nr. 14/1006/A, niet gepubliceerd.

<sup>5</sup> Arbrb. Brussel (FR), 14 januari 2016, A.R. nr. 14/9880/A, www.socialeye.be

Verder in de tekst zullen we aantonen dat de gevallen waarin de werkgever er niet in slaagt de redenen die hij tot staving van het ontslag ingeroepen heeft te bewijzen ook de gevallen zijn waarin de hoogste vergoeding aan de werknemer toegekend wordt, vooral als – zoals vaak het geval is bij dringende redenen – de verwijten aan het adres van de werknemer zijn eerbaarheid hebben kunnen aantasten ...

### 3. Vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

Artikel 9, §§ 1 en 2 van de cao nr. 109 voorziet in de sanctie voor het kennelijk onredelijk ontslag, met name een vergoeding gaande van 3 tot 17 weken loon die, volgens de commentaar bij deze bepaling, afhangt van “*de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag*”.

Zo onderstreept het Arbeidshof van Luik in zijn arrest van 8 februari 2017<sup>6</sup> terecht het volgende:

*“De tekst van de cao nr. 109 verschaft geen nauwkeurig(e) element(en) aan de hand waarvan de rechter kan oordelen of het bedrag van de vergoeding binnen de door de tekst voorziene vork van 3 tot 17 weken loon gepast is.*

[...]

*Uitgaand van deze beoordeling, is het aan de rechter om de hoogte van de sanctie in te schatten op een schaal die gaat van “nauwelijks kennelijk onredelijk”, via “matig kennelijk onredelijk” tot “uiterst kennelijk onredelijk”, in totaal 15 graden van kennelijke onredelijkheid ...”.*

Talrijke rechtscolleges hebben al geoordeeld dat het ontslag waarover ze zich moesten uitspreken, kennelijk onredelijk was en hebben de werkgever dan ook veroordeeld tot het betalen van een vergoeding. Maar het Arbeidshof van Luik heeft opgemerkt dat er eigenlijk geen vaste (of zelfs vastlegbare ...) enkele regel of tendens bestaat in dat domein.

Hoewel we moeten aanstippen dat het merendeel van de vonnissen (zowat twee derden) het bestaan van een kennelijk onredelijk ontslag niet erkent, hebben de arbeidsgerechten toch soms al zware sancties uitgesproken in de gevallen waarin ze meenden dat het ontslag niet op een toegestane reden berustte (met name op het gedrag of de geschiktheden van de werknemer of op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming) of dat de reden niet bewezen was, of nog, dat de werkgever niet op een normale en redelijke wijze gehandeld had.

*A contrario*, als de werkgever, op basis van bewijskrachtige en betrouwbare elementen, kan aantonen dat de ingeroepen redenen echt bestaan en verband houden met het gedrag of de geschiktheden van de werknemer, of nog, met de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, zal hij aan elke sanctie ontsnappen. Zo beschouwen de arbeidsgerechten vooral verklaringen van collega's (voor zover ze geloofwaardig en betrouwbaar zijn), waarschuwingen en jaarlijkse evaluaties voorafgaand aan de verbreking als bewijs voor verwijten verbonden aan het gedrag of de geschiktheden van de werknemer. Wat de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming betreft, zal de onderneming zich, bijvoorbeeld, op elk type (intern) document mogen baseren dat het bestaan van een reorganisatie, financiële problemen die een personeelsbesparing vergen of een te geringe werklast om het team te behouden, aantoont.

Hieronder hebben we de gevallen opgelijst waarin de arbeidsgerechten geoordeeld hebben dat het om een kennelijk onredelijk ontslag ging, alsook hun sanctie:

- **3 weken**<sup>7</sup> (gedrag) – de werkgever bewees niet dat de concrete redenen van het ontslag berustten op het gedrag van de werknemer (met name zijn collega's niet helpen en een zogezegd slecht personeelsbeheer). Om de hoogte van de vergoeding te bepalen, preciseert de Arbeidsrechtbank van Luik dat “*voor het bepalen van de vergoeding, de rechtbank rekening zal houden met:*
  - *de geringe anciënniteit van François C.*
  - *het feit dat de thans ingeroepen redenen om het ontslag te rechtvaardigen niet echt beledigend zijn*”;
- **3 weken**<sup>8</sup> (noodwendigheden inzake de werking) – in een geval waarin de werkgever niet aantoonde dat het ontslag van de betrokken werknemer noodzakelijk was in het

<sup>6</sup> AH. Luik (Luik) 8 februari 2017, A.R. nr. 2016/AL/328, *niet gepubliceerd*.

<sup>7</sup> Arbrb. Luik (Luik), 15 juni 2016, A.R. nr. 15/3374/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>8</sup> Arbrb. Brussel (FR), 24 april 2017, A.R. nr. 15/8678/A, *niet gepubliceerd*.

kader van een reorganisatie (de rechtbank meent vreemd genoeg dat het ontslag in kwestie “berustte op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming” ...)<sup>9</sup>.

De rechtbank heeft de vergoeding vastgelegd oordelend dat “dit ontslag niet als dermate kennelijk onredelijk beschouwd kan worden dat Mijnheer S. aanspraak kan maken op de maximumvergoeding [...]”. Hoewel hij oordeelde dat het ontslag van Mijnheer S. niet noodzakelijk was in het kader van de ingeroepen reorganisatie, heeft de rechtbank zich nu ook weer niet ongevoelig getoond voor het argument van de nv C. volgens hetwelk het interessanter en beter voor haar was om Mijnheer L. in dienst te houden in plaats van Mijnheer S. [...]”;

- **3 weken**<sup>10</sup> (gedrag/noodwendigheden inzake de werking) – de werkgever had er de voorkeur aan gegeven om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te beëindigen in plaats van de werknemer voor een gesprek over de onenigheden met één van zijn collega’s uit te nodigen, iets wat deze laatste nochtans gevraagd had. De rechtbank meent dat de werkgever “met abnormale haast” gehandeld heeft. Hij vindt echter dat de werknemer niet aantoonde dat hij ontslagen werd met een oogmerk om hem te schaden en oordeelt dat uit geen enkel objectief element van het dossier blijkt dat dit gebrek aan bewijs, in casu, ook nog eens gepaard zou gaan met een verborgen reden tot verbreking en dat bovendien blijkt dat de door de nv M. ingeroepen redenen, hoewel niet bewezen, daarom niet volledig uit de lucht gegrepen zijn;
- **4 weken**<sup>11</sup> (gedrag) – de werknemer werd wegens dringende redenen ontslagen vanwege feiten van diefstal die opgeworpen, maar niet aangetoond werden. Het ontslag was niet voorafgegaan door een gesprek of een confrontatie en dus was de beschuldiging van diefstal, volgens de rechtbank, lasterlijk. De werknemer eiste een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag van 4 weken die hem toegekend werd door de rechtbank, aangezien de werkgever de hoogte ervan niet aangevochten had;
- **5 weken**<sup>12</sup> (noodwendigheden inzake de werking) – in een geval waarin de rechtbank het gedrag van een werkgever heeft willen bestraffen omdat hij de overeenkomst van een deeltijdse werkneemster in het kader van een reorganisatie beëindigd had, hoewel zij goed presteerde en voltijds had kunnen werken, om een andere voltijdse werkneemster in haar plaats aan te werven;
- **5 weken**<sup>13</sup> (gedrag) – de werkgever had de concrete redenen van het ontslag na een verzoek van de werkneemster niet rechtsgeldig meegedeeld (door een vage standaardformule te gebruiken (de werkneemster had tevens de veroordeling van de werkgever tot het betalen van een forfaitaire burgerrechtelijke geldboete verkregen)) zodat het aan hem was om de aangevoerde gedragsproblemen te bewijzen (onbeleefdheid, gebrek aan enthousiasme, ...). Welnu, de werkgever heeft enkel verklaringen voorgelegd die de rechtbank vrij vaag vond, met beknopte conclusies, wat de rechtbank “ongehoord” vond. Bovendien werd dit ontslag zonder voorafgaande verwittiging gegeven, net na een verhoging van de arbeidstijd van de betrokkene enkele maanden daarvoor en haar aankondiging dat ze binnenkort geopereerd moest worden. Wat de bepaling van het bedrag van de vergoeding betreft, stipt de rechtbank nog aan:  
“In de commentaar bij dat artikel 9 staat te lezen: “De hoogte van de schadevergoeding hangt af van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag”. Het is spijtig dat de sociale partners de deur voor dergelijke subjectiviteit hebben laten openstaan.  
We moeten dus noodgedwongen vaststellen dat, in casu, eiseres geen toelichting bij die gradatie geeft. Ze beweert dat haar ontslag als vergelding voor haar toekomstige ongeschiktheid gebeurd is en eist de maximumvergoeding. Ook al is dat waarschijnlijk, toch is niet bewezen dat, op het moment van het ontslag, ze effectief haar werkgever verwittigd had.  
Aangezien de werkgever niet alleen een ongeschiktheid, maar ook een grof gedrag, een gebrek aan vriendelijkheid, motivatie en ernst, ... inroept, hetzij feiten met betrekking tot de deugdelijkheid van eiseres, zonder ze aan te tonen, meent de rechtbank dat de minimumsanctie met twee weken verhoogd kan worden”.

<sup>9</sup> *A contrario*, zie Arbrb. Brussel (NL), 20 april 2017, A.R. nr. 15/2817/A, niet gepubliceerd. In deze zaak meent de rechtbank integendeel dat “wanneer het ontslag verband houdt met redenen gekoppeld aan de onderneming, het ontslag niet per definitie kennelijk onredelijk is”. Wanneer het om een reorganisatie gaat, verduidelijkt de rechtbank de omvang van zijn toetsing als volgt: “in dat geval, moet de bevoegdheid van de rechtbank zich hoofdzakelijk beperken tot een controle op het bestaan van de ingeroepen verbrekingsredenen”.

<sup>10</sup> Arbrb. Brussel (FR), 1 maart 2017, A.R. nr. 15/1050/A, niet gepubliceerd.

<sup>11</sup> Arbrb. Antwerpen (Antwerpen), 21 januari 2016, A.R. nr. 15/2050/A, niet gepubliceerd.

<sup>12</sup> Arbrb. Luik (Luik), 7 maart 2017, A.R. nr. 16/514/A, niet gepubliceerd.

<sup>13</sup> Arbrb. Luik (Neufchâteau), 18 januari 2016, A.R. nr. 15/222/A, niet gepubliceerd.

- **7 weken**<sup>14</sup> (gedrag) – voor een werkgever die het bestaan van de concrete redenen van het ontslag, gebaseerd op het gedrag van zijn werknemer (klacht van het personeel, fouten in het beheer, ...), niet aantoonde en vooral in hoever die feiten zo'n ernstige problemen in de arbeidsrelatie konden vormen dat ze het ontslag van de betrokkene noodzakelijk maakten;
- **7 weken**<sup>15</sup> (gedrag) – de werkgever had een werknemer, zonder voorafgaande verwittiging, ontslagen wegens gebrek aan motivatie hoewel deze zijn (nieuwe) functie pas sinds een maand vervulde;
- **8 weken**<sup>16</sup> (geschiktheid) – de werkgever verweet zijn werknemer dat hij zijn werk niet correct uitgevoerd had, wat tot een klacht van een klant geleid had. De werknemer toonde echter aan dat de fout niet aan hem toegeschreven kon worden, wat de werkgever niet kon ontkennen op het ogenblik van het ontslag;
- **8 weken**<sup>17</sup> (noodwendigheden inzake de werking) – de werkgever verweet de werknemer een arbeidsongeschiktheid van een zestigtal dagen in de loop van een kalenderjaar die volgens hem een overbelasting van de dienst veroorzaakt had, alsook zijn gebrek aan motivatie om het werk te hervatten na afloop van zijn laatste aangekondigde ongeschiktheidsperiode op basis van een verklaring van een collega die de werkgever kennelijk verkeerd geïnterpreteerd had. De rechtbank heeft geoordeeld dat de werkgever de aangevoerde verwijten niet aantoonde en dat hij lichtzinnig gehandeld had door de werknemer niet te horen.

De arbeidsgerechten hebben de volgende gevallen strenger bestraft:

- **10 weken**<sup>18</sup> (gedrag) – in een geval waarin de werkgever de redenen die hij tot staving van een ontslag wegens dringende redenen niet bewees, maar de werknemer wel de conflictueuze relaties tussen de onderneming en hemzelf aantoonde, waarbij de werkgever bepaalde feiten van geweld ten aanzien van zijn werknemer gepleegd had en dingen over hem verteld had die zijn reputatie aantastten;
- **10 weken**<sup>19</sup> (gedrag) – de werkgever had een einde aan de overeenkomst van de werknemer gemaakt wegens ongerechtvaardigde afwezigheid terwijl de werknemer gedekt was door een medisch attest en de ongeschiktheid door de controlearts erkend was, zonder hem materieel de tijd te gunnen om op zijn twee ingebrekestellingen te reageren en zonder een poging te doen om hem telefonisch te contacteren. Uit het verloop van het dossier bleek duidelijk dat de werkgever een zekere haast had die, volgens de rechtbank, niet verenigbaar was met de houding van “*een normale en redelijke werkgever die in deze omstandigheden geplaatst is*”;
- **15 weken**<sup>20</sup> (noodwendigheden inzake de werking) – de werkgever hield voor dat de talrijke afwezigheden van de werknemer de dienst waarin hij werkte ontregelden, maar zonder het aantal afwezigheidsdagen te preciseren, noch het bestaan van de ontregelde werking aan te tonen;
- **17 weken**<sup>21</sup> (geschiktheid en gedrag) – in een geval waarin de werkgever geen enkele van de redenen die hij tot staving van het ontslag van de werknemster opgeworpen had toelichtte of aantoonde waarvan sommige door de rechtbank, op zich, als kennelijk onredelijk beschouwd werden;
- **17 weken**<sup>22</sup> (gedrag) – de werkgever verweet de werknemer dat hij zich ongehoord en niet volgens de verwachtingen van de onderneming gedroeg, maar toonde dit niet aan terwijl de werknemer verklaringen voorlegde over de kwaliteit van zijn werk en over zijn toewijding. De rechtbank heeft geoordeeld dat deze, niet-bewezen, grieven de reputatie van de werknemer geschaad hadden die overigens nooit een verwittiging gekregen had tijdens zijn lange loopbaan in dienst van de onderneming;
- **17 weken**<sup>23</sup> (gedrag) – de werkgever had de werknemster ontslagen omdat zij een verwittigingsbrief aangevochten had. Na verder onderzoek heeft de rechtbank geoordeeld dat het ontslag in werkelijkheid ingegeven was door de rechtmatige looneisen van de werknemster;
- **17 weken**<sup>24</sup> (gedrag) – de werknemster werd wegens dringende redenen ontslagen na verschillende professionele tekortkomingen waarover de werkgever ingelicht werd

<sup>14</sup> Arbrb. Brussel (FR), 7 december 2016, A.R. nr. 15/1281/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>15</sup> Arbrb. Brussel (NL), 28 april 2016, A.R. nr. 14/4263/A en 15/2108/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>16</sup> Arbrb. Antwerpen (Antwerpen), 30 november 2016, A.R. nr. 16/1527/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>17</sup> Arbrb. Antwerpen (Antwerpen), 9 december 2016, A.R. nr. 14/7065/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>18</sup> C.T. Luik (Luik), 8 februari 2017, A.R. nr. 2016/AL/328, *niet gepubliceerd*.

<sup>19</sup> Arbrb. Brussel (FR), 14 januari 2016, A.R. nr. 14/9880/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>20</sup> Arbrb. Henegouwen (Moeskroen), 10 juni 2016, A.R. nr. 15/864/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>21</sup> Arbrb. Brussel (FR), 13 februari 2017, A.R. nr. 15/10892/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>22</sup> Arbrb. Luik (Luik), 13 oktober 2016, A.R. nr. 15/3524/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>23</sup> Arbrb. Henegouwen (La Louvière), 9 september 2016, A.R. nr. 15/978/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>24</sup> Arbrb. Luik (Namen), 28 juni 2016, A.R. nr. 14/2915/A, *niet gepubliceerd*.

via verklaringen van twee collega's van de werkneemster, waaronder de zus van haar ex-man, waaraan hij zelf twijfelde, zonder rekening te houden met de verklaringen van de werkneemster. De rechtbank heeft geoordeeld dat de dringende reden niet gegrond is en dat de werkgever lichtzinnig gehandeld had door de feiten niet ernstig te onderzoeken.

De rechtbank bepaalt het bedrag van de schadevergoeding als volgt:

*“Het ontslag blijkt kennelijk onredelijk.*

*Bovendien wordt de hoogte van de vergoeding niet betwist.*

*Ze stemt weliswaar overeen met het maximum van 17 weken loon voorzien door artikel 9, § 2, van de voornoemde cao, maar staat in verhouding tot de kennelijke onredelijkheid van het ontslag dat louter willekeurig blijkt te zijn”.*

Uit het onderzoek van al deze uitspraken blijkt dat de arbeidsgerechten er nog niet helemaal uit zijn hoe ze een ontslag moeten bestraffen waarvan de ingeroepen redenen niet aangetoond zijn (wat in het merendeel van deze uitspraken het geval is. Ze leggen overigens de strengste sancties op) ongeacht of ze vreemd zijn aan de geschiktheid of houding van de werknemer, de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, of nog, de werkgever in werkelijkheid lichtzinnig gehandeld heeft (door overhaast over te gaan tot ontslag, geen ernstig onderzoek te verrichten, enz.). Zoals we al aangetoond hebben, is deze rechtsonzekerheid storend, zowel voor de rechtzoekenden als voor de rechtsdeskundigen, inclusief de rechters.

Wij menen dat het sowieso niet aan de rechter toekomt om het bedrag van de vergoeding te bepalen en zich daarbij af te vragen, zoals het Arbeidshof van Luik dat gedaan heeft in zijn voornoemd arrest van 8 februari 2017, of de feiten die aan hem voorgelegd worden wijzen op een “nauwelijks kennelijk onredelijk”, een “uiterst kennelijk onredelijk” karakter of iets daar tussen in. De rechter mag zich, volgens ons, niet baseren op het loutere feit dat de hoogte van de vergoeding niet door de tegenpartij betwist wordt (wat, op enkele zeldzame uitzonderingen na, zou inhouden dat de werkgever systematisch tot 17 weken loon veroordeeld wordt wat, ons inziens, strijdig is met de geest van de cao nr. 109).

Uit deze uitspraken kunnen we wel bepaalde criteria afleiden, zoals het bestaan en de materialiteit van de verweten feiten, het feit of de reputatie of de eerzaamheid van de werknemer al dan niet aangetast is en de wijze waarop de werkgever overgegaan is tot het ontslag (door al dan niet de nodige tijd te nemen om de feiten te onderzoeken, de werknemer te horen, enz.). De uitspraken waarin de sancties het hoogst oplopen laken immers het gedrag van de werkgever die “kennelijk niet” gehandeld heeft als een normale, redelijke en verstandige werkgever.

#### **4. Cumul met de schadevergoeding wegens misbruik van het ontslagrecht?**

Artikel 9, § 3 van de cao nr. 109 stelt dat de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag niet cumuleerbaar is met een andere vergoeding die de werkgever verschuldigd is naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentievergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen betaald wordt.

Op basis van die tekst rees dus de vraag of een ontslagen werknemer een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag zou kunnen cumuleren met een schadevergoeding wegens misbruik van het ontslagrecht.

De rechtspraak leek principieel gunstig te oordelen over deze kwestie. De Arbeidsrechtbank van Luik, afdeling Dinant<sup>25</sup>, greep immers terug naar de commentaar bij artikel 8 om te stellen dat:

*“de cao nr. 109 bovendien verduidelijkt dat het kennelijk onredelijk ontslag gebaseerd is op redenen ... waarbij de commentaar op de tekst aangeeft dat de toetsing van de onredelijkheid van het ontslag **geen betrekking heeft op de omstandigheden van het ontslag**. Ze slaat veeleer op de vraag of de redenen al dan niet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en of de beslissing nooit zou genomen zijn door een normale en redelijke werkgever”.*

Daaruit leidde de rechtbank af dat “het willekeurig ontslag dat verbonden zou zijn met de omstandigheden en niet met de reden van de verbreking dus altijd ingeroepen kan

<sup>25</sup> Arbrb. Luik (Dinant), 20 februari 2017, A.R. nr. 15/1312/A, niet gepubliceerd.

*worden vermits het niet om dezelfde oorzaak noch om dezelfde schade gaat wat elke cumulverbod uitsluit*".

De kwestie van de cumul met de schadevergoeding wegens misbruik van het ontslagrecht werd reeds meermaals opgeworpen voor de arbeidsgerechten. Zo verduidelijkt de Arbeidsrechtbank van Luik in deze zaak: *"het voorafgaand verslag aan de cao nr. 109 stelt uitdrukkelijk dat de werknemer evenwel nog steeds misbruik van het ontslagrecht door de werkgever kan invoeren als toepassing van de burgerrechtelijke theorie van het rechtsmisbruik indien hij de bestanddelen ervan kan bewijzen. Eveneens moet de werknemer dan het verband tussen de wijze van het ontslag en de schade en de hoogte van de geleden schade bewijzen"*.

Ook de Franstalige Arbeidsrechtbank van Brussel<sup>26</sup> erkende op zijn beurt dat beide wettelijke grondslagen gecumuleerd mogen worden waarbij de cao nr. 109 enkel slaat op de redenen ingeroepen tot staving van het ontslag terwijl het misbruik van het ontslagrecht eerder te maken heeft met de omstandigheden waarin dat ontslag plaatsgevonden heeft. In die zaak willigt de rechtbank de eis inzake kennelijk onredelijk ontslag in omdat de onderneming het bestaan van de ingeroepen redenen niet bewezen had. In zijn beoordeling van het misbruik van het ontslagrecht zegt hij dan weer dat *"de afwezigheid van een verwittiging en evaluatie vóór het ontslag als zodanig reeds in acht genomen werd in de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag"*, zodat de werknemer, volgens hem, niet volgens het gemeenrecht van het rechtsmisbruik aantoonde dat de onderneming een afzonderlijke fout tegenover hem gepleegd zou hebben.

Onlangs hebben twee beslissingen effectief zowel een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als een schadevergoeding wegens misbruik van het ontslagrecht toegekend.

Zo stipt het Arbeidshof van Luik, in zijn arrest van 8 februari 2017<sup>27</sup>, het volgende aan:

*"De door de werknemer gevorderde schadevergoeding die het door de werkgever gepleegde rechtsmisbruik naar aanleiding van het ontslag invoert, herstelt een schade die losstaat van die welke hersteld wordt door de toekenning van een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, waarbij de ene zonder de andere kan bestaan; de werkgever zou perfect kunnen aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is en zo ontsnappen aan de betaling van de vergoeding terwijl de omstandigheden rond het ontslag rechtvaardigen dat dit als willekeurig aangemerkt wordt"*.

In casu oordeelde het hof dat de redenen die tot staving van het ontslag wegens dringende reden ingeroepen werden, niet aangetoond waren en had een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag toegekend van 10 weken loon. Bovendien, zo onderstreept het hof, had de leidinggevende van de onderneming in kwestie tijdens een vergadering gebruik gemaakt van geweld ten aanzien van de werknemer door hem tegen een muur te plakken. Net voor het ontslag had hij zich ook "minachtend" uitgelaten over de werknemer door niet-bewezen feiten van diefstal en drankproblemen op te werpen. Bijgevolg oordeelt het hof dat de omstandigheden rond het ontslag van de werknemer aantonen dat de onderneming misbruik gemaakt heeft van haar ontslagrecht en verleent het een schadevergoeding die het *ex aequo et bono* vastlegt op 5.000 EUR.

In zijn vonnis van 24 april 2017 verleent de Franstalige Arbeidsrechtbank van Brussel<sup>28</sup> zowel een schadevergoeding wegens misbruik van het ontslagrecht (*ex aequo et bono* geraamd op 5.000 EUR) als een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag (vastgelegd op 3 weken loon), hoewel de werknemer nochtans de eerste in hoofdzaak en de tweede in bijzaak gevorderd had ...

\*\*\*

<sup>26</sup> Arbrb. (FR) Brussel, 1 maart 2017, A.R. nr. 15/10350/A, *niet gepubliceerd*.

<sup>27</sup> AH. Luik (Luik), 8 februari 2017, A.R. nr. 2016/AL/328, *niet gepubliceerd*.

<sup>28</sup> Arbrb. Brussel (FR), 24 april 2017, A.R. nr. 15/8678/A, *niet gepubliceerd*.

Hoewel de arbeidsgerechten het intussen vrij eens zijn over de aard van de hun toekomstige toetsing van de redenen en over de wijze waarop die toetsing verricht moet worden, is het duidelijk dat de kwestie van de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag nog altijd in de nevelen van de cao nr. 109 gehuld is.

Maar er tekenen zich toch bepaalde, zij het vage, principes en tendensen af in de gewezen beslissingen. Hoewel het uiteraard nog te vroeg is om van een echt “leesschema” van de potentiële sancties te kunnen spreken, zullen de uitspraken die we overlopen hebben de werkgevers toch toelaten om bepaalde ontslagbeslissingen beter te motiveren in de geest van deze jonge, maar reeds effectief toegepaste en becommentarieerde cao nr. 109 ...

---

### colofon

**Eindredactie:** Freya Vanhaverbeke. **Hoofdreductie:** H.-F. Lenaerts, Claeys & Engels, Vorstlaan 280, 1160 Brussel. **Nieuwsbrief Ontslag** is een uitgave van Wolters Kluwer – [www.wolterskluwer.be](http://www.wolterskluwer.be). **Verantwoordelijke uitgever:** Hans Suijkerbuijk, Ragheno Business Park, Motstraat 30, B-2800 Mechelen. **Wolters Kluwer klantenservice:** tel. 0800 40 300 (gratis oproep) – +32 15 78 7600 (vanuit het buitenland), fax 0800 17 529, e-mail: [klant.BE@wolterskluwer.com](mailto:klant.BE@wolterskluwer.com). ISSN 1783-3272. © 2017 Wolters Kluwer Belgium NV. Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.