

Rep.Nr. 2006/1186

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 JULI
2006

1^{STE} KAMER

Wet van 19 maart 1991
Tegensprekelijk
Definitief

Inzake :

1. B
B

2. ALGEMEEN BELGISCH VAKVERBOND, met
burelen gevestigd te 1000 BRUSSEL,
Hoogstraat 42.

3. A.B.V.V. HORECA-VOEDING, met burelen
gevestigd te 1000 BRUSSEL, Stalingradlaan
86.

Appellanten, vertegenwoordigd door Mr R.
SWENNEN, advocaat te Zellik.

Tegen :

N.V. HORECA LOGISTIC SERVICES, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1740
TERNAT, Industrielaan 16/20.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr A.
VANDEN ABEELE, advocaat te Brussel.

★

★

★

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest:

Gelet op de stukken van de rechtspleging;

Gelet op het verzoekschrift van 23 december 2005;

Gelet op de dagvaarding zoals in kortgeding betekend op 9 januari 2006;

Gelet op de beschikking d.d. 12 januari 2006 van de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Brussel zetelend zoals in kortgeding waarbij wordt vastgesteld dat er geen verzoening mogelijk was en waarbij de zaak verwezen werd naar de 4^{de} kamer van deze Rechtbank;

Gelet op de kennisgeving van voornoemde beschikking aan partijen;

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Gelet op de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat personeelsafgevaardigden;

Gelet op het vonnis van 3 maart 2006 en van 25 april 2006 van de Arbeidsrechtbank;

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van dit Hof op 9 mei 2006;

- de besluiten voor de geïntimeerde partij ontvangen ter griffie op 23 mei 2006;

- de synthesebesluiten van de appellante partijen ontvangen ter griffie op 7 juni 2006;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen ter openbare zitting van 16 juni 2006, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

Gelet op de neergelegde stukken.

ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep werd tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat overigens niet wordt betwist en is derhalve ontvankelijk.

★

★

★

VOORWERP EN PROCEDURE

Het verzoekschrift van 23 december 2005 en de dagvaarding, zoals in kortgeding, uitgebracht op 9 januari 2006 strekken ertoe, bij toepassing van de wet van 19 maart 1991, de ernst van de ingeroepen dringende reden te erkennen tot verbreking van de arbeidsovereenkomst van eerste appelland. De ingeroepen dringende redenen zijn deze die aan appellanten werden ter kennis gebracht op 23 december 2005.

Bij voormeld op tegenspraak gewezen vonnis van 03.03.06, werd de vordering, na mevrouw M. C. , substituut-arbeidsauditeur, te hebben gehoord in haar neergelegd schriftelijk advies en alleen met de replieken van huidige geïntimeerde doch niet met haar nieuwe stukken noch argumenten rekening te houden, ontvankelijk verklaard en vooraleer recht te doen ten gronde huidige geïntimeerde toegelaten het bewijs te leveren met getuigen van de feiten zoals daarin vermeld, met bevel tot persoonlijke verschijning van huidige eerste appelland op dezelfde dag van het getuigenverhoor van 24.03.06.

Bij voormeld op tegenspraak gewezen vonnis van 25.04.06 werd de vordering, na mevrouw M. C. , substituut-arbeidsauditeur, te hebben gehoord in haar andersluidend advies, gegrond verklaard; gezegd voor recht dat de feiten vermeld in het aangetekend schrijven van 23.12.2005 ten laste van de heer B een dringende reden uitmaken in de zin van art. 2 van de wet van 19.03.1991, en werden huidige appellanten tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding veroordeeld.

Het hoger beroep beoogt:

"In hoofdde:

Het ingestelde beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en het vonnis a quo teniet te doen en opnieuw rechtsprekende en doende wat de eerste rechter had dienen te doen;

De ingestelde vordering ontvankelijk maar ongegrond te verklaren;

In ondergeschikte orde:

Te bevelen dat door gerechtsdeurwaarder P. V. met standplaats te Nijvel, zou worden overgegaan tot het neerleggen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel van het P.V. van vaststellingen, dat deze heeft gedaan in La Pépinière op 20.12.2005 ten verzoeken van de genaamde B. l., zijnde de uitbater van La Pépinière, rue de la Paix, 22 te 1410 Waterloo;

Voor het overige de zaak naar de bijzondere rol te verzenden in afwachting van het resultaat van de strafklacht met burgerlijke partijstelling die door concludant werd neergelegd bij de heer Onderzoeksrechter te Brussel op 13.04.2006;

Aanlegster te veroordelen tot de kosten van het geding waarin begrepen de rechtsplegingvergoeding zowel in eerste aanleg als in beroep."

Geïntimeerde verzoekt in beroepsbesluiten het hoger beroep als ongegrond af te wijzen; het bestreden vonnis in al zijn bepalingen te bevestigen en eerste appellant tot de kosten van het geding te veroordelen met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

★

★

★

Feiten

Eerste appellant is in dienst van geïntimeerde als arbeider-chauffeur in het kader van een arbeidersstatuut. Hij stond in voor de leveringen van dranken aan verschillende horecazaken.

Eerste appellant is effectief personeelsafgevaardigde in het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk bij geïntimeerde.

Bij aangetekend schrijven d.d. 23.12.2005 heeft geïntimeerde aan appellanten de feiten ter kennis gebracht die volgens haar een voldoende reden uitmaken om de arbeidsovereenkomst om dringende reden te beëindigen, zoals in extenso vermeld in het vonnis d.d. 03.03.2006 en die hierbij als hernomen dient te worden beschouwd.

★

★

★

In rechte:

Het ontslag wegens dringende reden:

Krachtens artikel 3 van de wet van 19 maart 1991 kunnen de personeelsafgevaardigden en de kandidaat personeelsafgevaardigden slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair orgaan werden erkend.

Krachtens artikel 4 van de wet dient de werkgever, die het voornemen heeft een personeelsafgevaardigde of een kandidaat personeelsafgevaardigde om een dringende reden te ontslaan deze, en de organisatie die hem heeft voorgedragen, hierover in te lichten bij een ter post aangetekend schrijven dat verstuurd wordt binnen de drie dagen volgend op de dag gedurende welke hij kennis gekregen heeft van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen. Hij moet eveneens binnen dezelfde termijn bij verzoekschrift zijn zaak aanhangig maken bij de voorzitter van de Arbeidsrechtbank.

Artikel 35 lid 2 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 03.07.1978 (AOW) preciseert dat onder dringende reden "de ernstige tekortkoming verstaan wordt, die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt".

Een ontslag om dringende reden kan dan ook enkel worden gegeven wanneer deze daadwerkelijk bestaat en uitsluitend te wijten is aan een fout van de ontslagen partij (cfr. Cass. 12.1.1981, Arr. Cass. 1980/81, 514).

Het moet daarbij gaan om feiten die uitsluitend of hoofdzakelijk aan een partij te wijten zijn en waarvoor haar schuld of verantwoordelijkheid vaststaat (cfr. Cass. 14.12.1981, JTT 1982, 176).

De ernstige tekortkoming zal bijgevolg een foutief karakter inhouden dat kan bestaan uit een daadwerkelijk optreden, een ernstige nalatigheid of een onaanvaardbare verwaarlozing of niet-naleving van essentieel professionele of contractuele verplichtingen.

Benevens het foutief karakter zal de rechter dus tevens de ernst van de tekortkoming dienen te beoordelen (cfr. Mallie J., noot onder AH Brussel 20.6.1980 TSR 1981, 41).

Volgens artikel 35 lid 8 AOW, dient de partij die de dringende reden inroept uiteraard hiervan het bewijs te leveren, alsook van de naleving van de termijnen van kennisname en kennisgeving conform artikel 35 lid 3 en 4 AOW.

Zoals blijkt uit de inhoud van het verzoekschrift tot het instellen van hoger beroep wordt de naleving door geïntimeerde van de in artikel 35 lid 3 en 4 voorziene termijnen niet meer betwist door appellanten.

Appellanten houden echter vol dat geïntimeerde in gebreke blijft het bewijs te leveren van de door haar ingeroepen feiten tot erkenning als een dringende ontslagreden, zoals vereist door artikel 35 lid 8 AOW en het algemeen art. 870 G. W. en waarbij zij de eerste rechter dan ook verwijten onvoldoende rekening te hebben gehouden met hun onderscheiden argumenten.

Zo wijzen zij op bepaalde onnauwkeurigheden en tegenstrijdigheden in de door geïntimeerde en de door haar aangestelde gerechtsdeurwaarders gedane vaststellingen zoals de foutieve berekeningen van het aantal al dan niet geleverde volle en teruggenomen of verwisselde vaten.

Evenzo betwisten appellanten de geldigheid van bepaalde vaststellingen gedaan door gerechtsdeurwaarder Hagelstein in vervanging van zijn collega gerechtsdeurwaarder Castiaux, alhoewel deze in het P.V. van 20.12.2005 als getuige staat vermeld en het P.V. mede heeft ondertekend.

Ook wijzen appellanten op het feit dat geïntimeerde in de loop van de procedure telkens nieuwe stukken aanwendt en geen strafklacht heeft neergelegd tegen eerste appellant noch maatregelen trof t.o.v. de begeleider van eerste appellant, de heer Mane.

Appellanten verwijten de eerste rechter daarenboven geen rekening te hebben gehouden met de syndicale activiteiten van eerste appellant als oorzaak van de neerlegging van een verzoekschrift tot erkenning van de dringende reden en met een volgens getuige Claes op 20.12.2005 door gerechtsdeurwaarder Vranckx opgesteld P.V. .

Appellanten uiten eveneens minstens hun grootste twijfels omtrent de waarachtigheid van de beweringen en getuigenverklaring van de heer H tegen wie eerste appellant bovendien op 13.04.06 een klacht met burgerlijke partijstelling heeft neergelegd bij de heer Onderzoeksrechter te Brussel wegens valse getuigenis en om welke reden appellanten in ondergeschikte orde verzoeken de zaak naar de bijzondere rol te verwijzen in afwachting van het resultaat van deze strafklacht.

Echter kunnen appellanten de eerste rechter bezwaarlijk verwijten geen rekening te hebben gehouden met de vakbondsactiviteiten van eerste appellant meer bepaald m.b.t. het presteren en recupereren van overuren en het overladen van vrachtwagens, zoals uit de verslagen van de algemene vergaderingen blijkt, gezien huidige procedure juist steunt op de WOP-wet van 19.03.1991 en eerste appellant uiteraard als personeelsafgevaardigde in het C.P.V. hierin rechtstreeks betrokken partij is.

Evenzo kunnen appellanten geïntimeerde bezwaarlijk verwijten telkens nieuwe stukken over te leggen in de loop van de procedure, gezien juist dient te worden rekening gehouden met de evolutie ervan in functie van het door art. 35 lid 8 AOW en art.870 Ger.W. vereiste bewijs van de aangevoerde feiten.

Evenmin kunnen appellanten geïntimeerde wijzen op het feit geen strafklacht tegen eerste appellant te hebben neergelegd om hieruit enige gevolgtrekking te kunnen maken in zijn voordeel, gezien geïntimeerde hieromtrent souverain oordeelt zowel wat de neerlegging van een strafklacht op zich betreft als de manier van haar bewijsvoering, wat eveneens geldt voor de kwestieuze begeleider, die zijn collega niet gemakkelijk zal tegenspreken zoals terecht door de eerste rechter wordt opgemerkt.

Betreffende de eventuele begane onregelmatigheden in het P.V. van vaststelling van 20.12.05 door de gerechtsdeurwaarders Hagelstein en Castiaux beperken deze zich tot de formele redactie ervan zonder dat hierdoor echter onmiddellijk afbreuk gedaan wordt aan de hierin gedane vaststellingen die zodoende minstens hun relatieve bewijswaarde zullen behouden.

De eerste rechter oordeelde hieromtrent zeer terecht dat alvast dient vastgesteld te worden dat de aard van de functies van de gerechtsdeurwaarder en de bijzondere aansprakelijkheden die hij kan oplopen, het volstrekt onaannemelijk maken dat de aangestelde gerechtsdeurwaarders in hun verslag vaststellingen zouden opgenomen hebben die zij niet zelf zouden gedaan hebben of waarvan zij geen voldoende morele zekerheid zouden gehad hebben dat zij deze in hun verslag konden opnemen.

Wel kan uiteraard niet uitgesloten worden dat een gerechtsdeurwaarder materiële fouten maakt, bvb. bij de telling van vaten of kan misleid worden door informaties die hem worden ter beschikking gesteld.

Appellanten kunnen bijgevolg bezwaarlijk blijven volhouden dat geïntimeerde, gezien bepaalde onnauwkeurigheden of tegenstrijdigheden in de berekening van het aantal al dan niet geleverde volle en teruggenomen lege vaten, zoals trouwens eveneens door mevrouw de substituut-arbeidsauditeur werd vastgesteld, in gebreke blijft het bewijs te leveren van de essentie van de aan eerste appellant verweten feiten op zich.

Immers hield de eerste rechter wel degelijk rekening met desbetreffende argumenten van appellanten en de opmerkingen van het Openbaar Ministerie om welke redenen trouwens bij vonnis d.d. 03.03.06 beslist werd over te gaan tot een getuigenverhoor op 24.03.06 m.b.t. de hierin in concreto bepaalde

feiten en de persoonlijke verschijning van eerste appellant op dezelfde datum bevolen werd.

Dat uit het getuigenverhoor van de onderscheiden getuigen de heren S , C , D , B i en H inderdaad volgende elementen blijken, met name dat :

* bij het laden en lossen van de vrachtwagen een dubbele controle gebeurt wat een vergissing onwaarschijnlijk maakt;

* de leveringen aan de instelling "La Pépinière", alhoewel ze betrekking hebben op drie verschillende uitbatingen, gebeuren door dezelfde toegangspoort wat elke verwarring bij de telling van de geleverde en teruggenomen vaten uitsluit;

* eerste appellant tijdens zijn persoonlijke verschijning dit feit niet meer tegenspreekt;

* de vaststellingen die getuigen zelf deden of waarvan zij getuige waren m.b.t. de geleverde of teruggenomen vaten nauwkeurig gebeurden waarbij rekening gehouden werd met alle bestaande kelders en de hoeveelheid vaten in pers;

* alleen de bakken per klant geïndividualiseerd worden doch niet de vaten, die bij de levering zelf door de chauffeur of de begeleider volgens de verzendingsnota dienen te worden geïndividualiseerd;

* meer specifiek getuige H de inhoud van zijn geschreven verklaring van 22.12.2005 uitdrukkelijk bevestigt waarin hij toegeeft regelmatig sedert ongeveer 5 maanden om de twee weken vaten te hebben gekocht van eerste appellant die deze zonder factuur verkocht.

Dat, in tegenstelling tot de beweringen van appellanten, de eerste rechter terecht, op grond van deze verklaringen en de hiermee overeenstemmende of elkaar aanvullende vaststellingen gedaan door het personeel van geïntimeerde en door twee onafhankelijke gerechtsdeurwaarders, voldoende bewezen acht dat eerste appellant aan "La Pépinière" meer in het bijzonder op 20.12.2005 vier vaten Carlsberg volgens de verzendingsnota niet geleverd heeft terwijl aan de instelling "Le Charivari" op dezelfde dag 4 vaten geleverd werden die niet besteld waren en dat hieruit met zekerheid kan besloten worden dat eerste

appellant deze vaten voor eigen rekening heeft verkocht, wat inderdaad bevestigd wordt door het stuk 14 van het dossier van geïntimeerde waaruit blijkt dat over een periode van 11 maanden bij "La Pépinière" ongeveer 12 % vaten minder als leeggoed werden teruggenomen dan er werden aangekocht en gefactureerd terwijl in "Le Charivari" juist omgekeerd ongeveer 10 % lege vaten meer werden teruggenomen dan aangekocht.

Dat in deze omstandigheden het inderdaad overbodig is te bevelen dat door gerechtsdeurwaarder P. V. zou worden overgegaan tot het neerleggen van het proces-verbaal van vaststellingen gedaan op 20.12.2005 in "La Pépinière" op verzoek van de uitbater ervan, gezien hij, vanuit zijn officiële functie zoals voormeld, alleen maar deze van zijn collega's zou kunnen bevestigen.

Evenzo kan niet worden ingegaan op het in ondergeschikte orde door appellanten geformuleerde verzoek tot verwijzing van de zaak naar de bijzondere rol in afwachting van het resultaat van de voormelde strafklacht gezien een klacht met burgerlijke partijstelling tegen een getuige inderdaad niet valt onder de hypothese van art. 4 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en de eerste rechter tevens opmerkt dat eerste appellant in de klachtbrief nergens de feitelijke grondslag ervan specificeert.

Dat de heer H. onder druk zou gezet geweest zijn in verband met zijn verklaring ontkent hij formeel tijdens het getuigenverhoor terwijl de handelsehuurovereenkomst formeel is aangegaan met de N.V. Brasserie Extention, doch zonder "brouwerijverplichting", zoals blijkt uit de inhoud van dit contract (stuk 22 van geïntimeerde).

Daarbij is het zo dat de arbeidsgerechten de ernst van de bewezen tekortkoming zullen appreciëren zonder deze strafrechtelijk formeel te kunnen kwalificeren.

Algemeen kan worden gesteld dat de dringende reden deze is welke het vertrouwen danig schaadt dat hierdoor elke verderzetting van de contractuele relatie definitief en onmiddellijk onmogelijk wordt gemaakt (cfr. AH Brussel 8.4.1986, JTT 1986, 462).

Daarom wordt niet vereist dat de ernstige tekortkoming van contractuele aard is en evenmin dat zij ten aanzien van de werkgever is begaan of hem schade berokkend heeft; het is voldoende dat het gedrag van de werknemer kan worden aangemerkt als een tekortkoming die zo ernstig is dat zij de voortzetting van de professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt (cfr. Cass. 6.3.1995, arr. Cass. 1995, 268);

De dringende reden zal dan ook niet noodzakelijk beoordeeld worden op grond van de schade of van het nadeel dat werd berokkend, maar voornamelijk op grond van de gevolgen van de vertrouwensrelatie (cfr. A.H. Brussel, 23.5.1986, Med. VBO 1987, 1737).

Iedere daad die als een dringende reden wordt aangevoerd moet zodoende in functie van het onherroepelijk geschonden vertrouwen niet uitsluitend op zichzelf worden beschouwd maar geïnterpreteerd en geëvalueerd op basis van het geheel van omstandigheden eigen aan de zaak gezien niet de feiten op zich van het grootste belang zijn maar wel de menselijke houding die erdoor weerspiegeld wordt en de terugslag op de professionele activiteiten (cfr. Steyaert - De Ganck - De Schrijver, Arbeids-overeenkomsten, A.P.R. 1990 nr. 804, 809, 810).

De door geïntimeerde voormelde voldoende bewezen feiten zijn dan ook van die aard dat zij, gezien hun frauduleus karakter, inderdaad een dringende reden uitmaken in de zin van art. 35 lid 2 AOW van 03.07.1978 en van art. 2 van de wet van 19.03.1991, en de hieraan door voormelde rechtspraak en rechtsleer gegeven interpretatie.

Het hoger beroep is zodoende ongegrond.

★

★

★

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op de wet van 19 maart 1991;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt appellanten tot de kosten van het hoger beroep;

Deze kosten werden tot op heden als volgt begroot :

- voor appellante partijen :

niet begroot;

- voor geïntimeerde partij :

€ 47,60 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de 1^{ste} Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 12 juli 2006, waar aanwezig waren:

De Heer M. DE CUYPER : Raadsheer,

De Heren :

G. JACOBS : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

P. BUYENS : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer, aangeduid
bij bevelschrift van heden
ter vervanging van de heer
G. TISSEN, Raadsheer in
Sociale Zaken als
werknemer, die de debatten
heeft bijgewoond en heeft
deelgenomen aan het beraad
van onderhavig arrest, maar
wettig verhinderd is om de
uitspraak ervan bij te
wonen (art. 779 Ger. Wb.).

D. DE RAEDT : Griffier,

G. JACOBS,

P. BUYENS,

D. DE RAEDT,

M. DE CUYPER,

