

Rep.Nr.

9010/3307

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 26
NOVEMBER 2010.

Iste KAMER

Wet van 19 maart 1991, art. 11

Tegensprekelijk t.a.v. eerste geïntimeerde en bij verstek t.a.v. 2de en 3de
geïntimeerde partijen

Definitief

In de zaak :

DE N.V. Joh. ENSCHEDE – VAN MUYSEWINKEL, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1140 Brussel, Goede
Herderstraat 50-54 en met ondernemingsnummer
0402.715.987,

Appellante, vertegenwoordigd door Mter Vanaverbeke Luc,
advocaat te 1000 Brussel;

Tegen :

1. Mevrouw I G

Eerste geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter Stroobants
loco Mter V. Simeons, advocaat te 1080 Brussel;

2. HET ALGEMEEN CHRISTELIJK VAKVERBOND
(A.C.V.) met zetel gevestigd te 1030 Brussel,
Haachtsesteenweg, 579,

Tweede geïntimeerde, niet verschijnend noch
vertegenwoordigd;

3. HET ALGEMEEN CHRISTELIJK VAKVERBOND-
BOUW EN INDUSTRIE, met zetel gevestigd te 1000
Brussel, Pletinckxstraat, 19,

Derde geïntimeerde, niet verschijnend noch
vertegenwoordigd;

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

Gelet op de stukken van rechtspleging en ondermeer op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken door de 25^{ste} van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 14 september 2010 (A.R. nr. 9388/10 + 9856/10;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof te Brussel op 29 september 2010;
- de beschikking van mevrouw de Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Brussel van 14 oktober 2010;
- de besluiten neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel voor 1^{ste} geïntimeerde partij op 27 oktober 2010;
- de besluiten neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel voor appellante op 10 november 2010;
- de stukkenbundels van partijen;

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 19 november 2010. De debatten werden gesloten en de zaak werd in beraad genomen en voor uitspraak vastgesteld op heden.

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING.

Mevrouw G. is sedert 17-5-1993 als arbeidster in dienst van de N.V. ENSCHEDE - VAN MUYSEWINKEL.

De vennootschap baat een drukkerij uit.

Sinds 1999 is zij syndicaal afgevaardigde.

Bij de sociale verkiezingen van 2008 werd Mevrouw G. door het A.C.V. voorgedragen als kandidaat- personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad. Zij werd tot effectief personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad verkozen en neemt eveneens deel aan de Centrale Ondernemingsraad bestaande uit een afvaardiging van de leden van de bedrijven in Nederland en België.

Op donderdag 17-6-2010 zou de Heer Ioan St. de verantwoordelijke brochage en directe overste van Mevrouw G. naar hebben betrapt bij het roken in de verificatiekamer.

Gelet op eerdere herhaalde overtredingen van de binnen de onderneming geldende richtlijnen beschouwde de vennootschap het overtreden van het algemeen rookverbod, hetgeen daarenboven gelet op de aanwezigheid van

grote hoeveelheden papier en brandbare stoffen uiterst gevaarlijk was als een ernstige tekortkoming die het ontslag om dringende reden rechtvaardigde.

Gelet op de ontslagbescherming die Mevrouw G. personeelsafgevaardigde genoot, deelde de vennootschap haar en haar vakvereniging bij aangetekende brief van 21-6-2010 haar voornemen mee om over te gaan tot ontslag om dringende reden wegens de in die brief opgenomen feiten.

Op dezelfde datum maakte zij de zaak aanhangig bij de Voorzitter van de arbeidsrechtbank met een aangetekend verstuurd verzoekschrift, met verzoek dezelfde feiten als dringende reden te erkennen.

De brief luidde als volgt:

“ Geachte Mevrouw,

Betreft: Aangetekend schrijven in het kader van de wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

Huidig schrijven wordt u gericht overeenkomstig artikel 4§ 1 van de wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden.

Wij hebben kennis genomen van ernstige feitelijkheden in uwen hoofd, namelijk het herhaald niet naleven van de in de organisatie geldende richtlijnen en het wederom niet respecteren van het rookverbod.

Bovendien hebben wij u tot herhaling toe gewezen op het correct naleven van de interne richtlijnen inzake arbeidsduur, de tikklok, verlofaanvragen en het rookverbod.

U ontving in dit verband meermaals mondelinge en schriftelijke verwittigingen.

Per brief van 14 januari 2000 en 10 januari 2000 werd u herinnerd aan de toepasselijke uurregeling. U werd hierbij duidelijk gewezen op het feit dat vroeger beginnen en/of vroeger vertrekken alleen kan worden toegestaan door de heer Walter Lambert, verantwoordelijke drukkerij.

Per brief van 28 augustus 2001 werd u eveneens gewezen op het feit dat ondanks eerder onderhoud dd. 24 augustus 2000 met de heer Walter L u wederom op vrijdag te laat komt. U werd aangemaand de aankomst- en vertrektijden punctueel te respecteren, geen lange plas-, koffie-, eet- en

rustpauzes te nemen en privé-werkzaamheden te verrichten tijdens de werkuren.

Op 9 juni 2006 was u ongewettigd afwezig terwijl uw verlof geweigerd werd. Per aangetekend schrijven dd. 9 juni 2006 ontving u hiervoor een schriftelijke waarschuwing.

Op 23 januari 2008 stuurde u een sms naar een collega met de vraag om te melden aan uw directe chef, de heer Walter I., dat u niet zou komen werken wegens ziekte. Op 24 januari 2008 vraagt u echter – retroactief – sociaal verlof aan voor 23 januari 2008. Per aangetekend schrijven dd. 25 januari 2008 werd u gewezen op uw ongepaste houding.

Per brief van 8 april 2008 werd u wederom gewezen op uw te lange pauzes en uw werkritme.

U tikte niet uit bij het verlaten van de vennootschap op de volgende dagen : van 3 tot 5 maart 2009, van 9 tot 12 maart 2009 en van 16 tot 18 maart 2009. Op 17 maart 2009 verliet u de vennootschap zelfs reeds om 15.00 u zonder verwittiging of verificatie. Ook met betrekking tot deze feiten werd u in een aangetekend schrijven gestuurd dd. 19 maart terecht gewezen.

Op 27 januari 2010 vatte u uw tewerkstelling te laat aan en nam u ook een te lange middagpauze. Opnieuw werd u aangemaand in een aangetekend schrijven toegezonden op 29 januari 2010.

Op 20 januari 2010 was u afwezig. Op 21 januari 2010 belde u naar de heer Jos J. om te zeggen dat u nog twee dagen meer afwezig zou zijn. Per aangetekend schrijven dd. 26 januari 2010 werd u ten gevolge hiervan gewezen op het feit dat vakantiedagen ten minste 3 dagen vooraf moeten aangevraagd worden. Op 25 januari 2010 kwam u opnieuw te laat aan.

Einde 2009 gaf de heer Ioan S. , verantwoordelijke brochage, u een mondelinge verwittiging nadat hij u had zien roken op de werkplaats.

Op donderdag 17 juni 2010 om 11.55 u betrapte de heer Ioan S. , verantwoordelijke brochage, u opnieuw op roken. U had zich in de verificatiekamer verstopt achter de computer. Hij gaf u het bevel onmiddellijk te stoppen met roken. U weet dat er per 1 januari 2006, zoals bevestigd bij wet van 22 december 2009, een algemeen rookverbod geldt in alle werkplaatsen en kantoren. Dit werd uitdrukkelijk aan alle medewerkers meegedeeld in een personeelsnota dd. 01.01.2006. Ondanks dit verbod en ondanks de verwittiging van de heer Ioan S. einde 2009, respecteert u dit rookverbod niet. Dit incident vormt de spreekwoordelijke " druppel " waaruit overduidelijk blijkt dat u instructies van de werkgever pertinent naast zich neerlegt en het werkgeversgezag aantast. Bovendien vormt roken in een drukkerij onverantwoord gedrag gelet op het potentiële brandgevaar. Als verzwarende omstandigheid geldt bovendien dat u een voorbeeldfunctie vervult in het kader van uw lidmaatschap bij de ondernemingsraad.

Wij kunnen een dergelijke ernstige foutieve houding die onbetwistbaar een dringende reden vormt die de voortzetting van iedere professionele samenwerking met u definitief onmogelijk maakt, niet meer dulden. Het noodzakelijke vertrouwen dat wij in u moeten kunnen houden, is onherstelbaar vernietigd.

Wij zien ons dus genoodzaakt om, in toepassing van de wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank van Brussel door verzoekschrift te vatten teneinde de fout die u ten laste wordt gelegd als zijnde constitutief voor een dringende reden dat een onmiddellijk ontslag, zonder opzeggingstermijn en zonder opzeggingsvergoeding rechtvaardigt, te laten erkennen.

Kopie van huidig schrijven wordt vandaag per post gericht aan de vakbondsafvaardiging A.C.V. die uw kandidatuur heeft voorgedragen bij de sociale verkiezingen.

Met oprechte hoogachting “.

De procedure verliep verder volgens de voorschriften van de wet van 19-3-1991 doch er kon geen verzoening tot stand worden gebracht.

Met dagvaarding zoals in kort geding van 2-7-2010, vorderde de vennootschap dat de arbeidsrechtbank de feiten zoals beschreven in de brieven van 21-6-2010 zou aannemen als een dringende reden die elke professionele samenwerking onmogelijk maakt zodra zij door de arbeidsrechtbank wordt erkend.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ongegrond. Zij erkende de ingeroepen dringende reden niet en legde de kosten ten laste van de vennootschap.

De arbeidsrechtbank was van oordeel dat in de veronderstelling dat Mevrouw G. : inderdaad zou betrappt zijn op roken in de bedrijfslokalen, de professionele samenwerking daardoor niet definitief onmogelijk was geworden

Zij hield er hierbij rekening mee:

-dat Mevrouw G. : blijkbaar nooit een ernstige waarschuwing had gekregen betreffende roken op het werk.

-dat de heer Stoean vriendelijk zou hebben gevraagd waarom ze rookte en meedeelde dat hij de directie zou inlichten, waaruit ze afleidde dat hij de keer voordien zeker niet strenger zou zijn geweest, en op die manier de indruk werd gewekt dat het niet om een ernstige fout ging waardoor Mevrouw

G zich onvoldoende realiseerde dat dit haar tewerkstelling in gevaar kon brengen,

-dat er geen duidelijke waarschuwing werd gegeven dat een volgende overtreding van het rookverbod zware gevolgen zou hebben,

-dat niet bleek dat er in de onderneming regelmatig problemen waren met overtreding van het rookverbod.

De arbeidsrechtbank oordeelde dat de vennootschap Mevrouw G een ernstige uitdrukkelijke waarschuwing kon geven waarna verdere samenwerking mogelijk bleef zolang ze zich aan die waarschuwing hield.

Het feit dat aan Mevrouw G in het verleden reeds een aantal schriftelijke vermaningen werden gegeven had volgens de rechtbank niet tot gevolg dat de overtreding van het rookverbod toch als een zware fout zou kunnen beschouwd worden, nu het om heel andere feiten ging, de laatste aanmaningen dateerden van januari 2010 en Mevrouw G blijkbaar inmiddels de opmerkingen m.b.t. werktijden en verlofregels had opgevolgd. Het viel haar op dat de vennootschap voor relatief mineure feiten in een jarenlange tewerkstelling sinds 1993 onmiddellijk een zeer strenge brief zond en dit voor het roken niet het geval was.

II. VORDERINGEN IN HOGER BEROEP.

De vennootschap is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond zou verklaren, het bestreden vonnis zou hervormen, voor recht zou zeggen dat de feiten zoals beschreven in de brieven van 21 juni 2010 aan Mevrouw G en haar vakorganisatie, bewezen en voldoende zwaarwichtig zijn en bijgevolg deze feiten te erkennen als een dringende reden.

In voorkomend geval haar toe te laten tot het getuigenverhoor van de heer Ioan Stoean om aan te tonen dat :

- de heer Ioan Stoean Mevrouw G op 17-6-2010 betrapte op roken in de verificatiekamer,
- hij haar mondeling verwittigde nadat hij haar had zien roken op de werkplaats.

Mevrouw G te veroordelen tot de kosten van het geding.

Mevrouw G verzoekt het hof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de vennootschap te veroordelen tot de kosten van het geding,

haar toe te laten tot het getuigenverhoor van de heer Luca B. om aan te tonen dat de heer S uitdrukkelijk heeft verklaard aan de heer E

Mevrouw G. : nooit met een sigaret te hebben gezien, haar nooit te hebben zien roken op 17-6-2010.

III. BEOORDELING.

1. Ontvankelijkheid.

Het verzoekschrift tot hoger beroep is regelmatig naar vorm en werd ter griffie neergelegd binnen de bij artikel 11 van de bijzondere ontslagregelingswet van 19-3-1991 voorgeschreven termijn. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is dan ook ontvankelijk.

2. Ten gronde.

De door de ontslagregelingswet personeelsafgevaardigden van 19-3-1991 beschermde personen kunnen slechts worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door de arbeidsrechtbank werd erkend of om economische of technische redenen erkend door het paritair comité.

De bijzondere bescherming tegen ontslag ingesteld bij die wet, beoogt de werking van de overlegorganen binnen de onderneming veilig te stellen en de personeelsafgevaardigden toe te laten hun opdracht in de onderneming te vervullen en zich kandidaat te stellen voor een mandaat in de overlegorganen binnen de onderneming. Die bescherming werd ingesteld in het algemeen belang en raakt de openbare orde (Cass., 1-12-1997, Soc.Kron 1998, 292; Cass., 15-5-2000, RW 2000-2001, 1237).

Artikel 2§4 van de bijzondere ontslagregelingswet personeelsafgevaardigden bepaalt dat het mandaat van de personeelsafgevaardigde of zijn hoedanigheid van kandidaat-personeelsafgevaardigde voor de betrokkene geen nadelen noch bijzondere voordelen mag tot gevolg hebben.

Het ontslag om dringende reden heeft zeer ingrijpende gevolgen voor de werknemer en in het geval van de door artikel 11 wet van 19-3-1991 beschermde werknemers ook voor de overlegorganen zelf.

Krachtens artikel 4§1 van de bijzondere ontslagregelingswet personeelsafgevaardigde dient de werkgever die het voornemen heeft een door die wet beschermde persoon om dringende reden te ontslaan, hem en de organisatie die hem heeft voorgedragen daarover in te lichten bij een ter post aangetekende brief die verstuurd wordt binnen de drie werkdagen volgend op de dag gedurende dewelke hij kennis heeft gekregen van het feit dat zo'n ontslag zou rechtvaardigen. Binnen diezelfde termijn dient hij bij verzoekschrift de zaak aanhangig te maken bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

Artikel 4§3 bepaalt dat de werkgever in de bij §1 bedoelde brieven alle feiten vermeldt die naar zijn oordeel elke professionele samenwerking definitief onmogelijk maken vanaf het ogenblik waarop zij door de arbeidsgerechten als juist en voldoende zwaarwichtig zouden beoordeeld worden. In geen geval

mogen deze feiten verband houden met de uitoefening van het mandaat van de personeelsafgevaardigde.

Artikel 4§4 bepaalt dat de termijnen van kennisgeving en de vermeldingen die dit artikel oplegt op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.

Artikel 7 bepaalt dat de dagvaarding de dringende reden vermeldt die het verzoek rechtvaardigt. De ingeroepen feiten mogen niet verschillen van deze die met toepassing van artikel 4§1 ter kennis worden gebracht. Tijdens de procedure mag geen enkele andere reden aan het arbeidsgerecht worden voorgelegd.

De bijzondere ontslagregelingswet personeelsafgevaardigden geeft geen definitie van het begrip dringende reden.

Uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt dat hetzelfde begrip werd bedoeld als dat van artikel 35 van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (W.A.O.). Daarin wordt de dringende reden omschreven als: de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Gelet op de in de bijzondere ontslagregelingswet voorziene procedure, wordt dit tijdstip bepaald op het ogenblik dat het arbeidsgerecht de feiten als dringende reden erkent.

Ook het Hof van Cassatie bevestigde dat de rechter zich bij de beoordeling van de ernst van de tekortkoming slechts kan steunen op de criteria van artikel 35 W.A.O. (Cass., 27-1-2003, JTT 2003, 121).

Niet elke ernstige tekortkoming is noodzakelijk een dringende reden. Uit de omschrijving van artikel 35 W.A.O. volgt dat de ernstige tekortkoming van die aard moet zijn dat zij een verdere professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer (onmiddellijk en) definitief onmogelijk maakt.

Het feit dat een ontslag om dringende reden rechtvaardigt is het feit vergezeld van alle omstandigheden die er de aard van een dringende reden aan kunnen geven (Cass., 6-9-2004, RW 04-05, 742; Cass., 3-6-1996, JTT '96, 437; Cass., 13-12-1982, Arr.Cass. 82-83 nr 223).

Vroegere feiten die op zichzelf geen ontslag om dringende reden meer kunnen rechtvaardigen, kunnen, voor zover ze in de ontslagbrief zijn vermeld, mee in aanmerking worden genomen om de ernst van de als dringende reden ingeroepen feiten toe te lichten en te beoordelen (Cass., 21-1-1991, JTT 1991, 326; Cass., 28-3-1988, JTT '89, 82, noot; Cass., 2-3-1987, JTT 87, 382; Cass., 18-2-1980, RW 1980-81, 1417).

Bij herhaalde tekortkomingen, beschikt de werkgever over drie werkdagen vanaf het laatst genoemde feit om de werknemer om dringende reden te ontslaan.

Om eerdere omstandigheden in aanmerking te nemen, is niet vereist dat de als dringende redenen ingeroepen feiten op zichzelf reeds een ernstige tekortkoming uitmaken aangezien juist wordt aangevoerd dat ze slechts een dringende reden tot onmiddellijk ontslag uitmaken in het licht van de voorheen voorgevallen feiten die als verzwarende omstandigheden zijn aangevoerd (Cass., 6-9-2004, RW 2004-2005, 742; Cass., 3-6-1996, JTT 1996, 437).

Op de werkgever rust de bewijslast, zowel met betrekking tot de naleving van de termijnen, het bestaan van de feiten die als dringende reden worden ingeroepen als met betrekking tot de zwaarwichtige aard ervan.

Toepassing op voorliggend geschil.

Het voornemen tot ontslag werd meegedeeld binnen de drie werkdagen na de feiten van 17 juni 2010 en terzelfder tijd werd de procedure tot erkenning van de dringende reden overeenkomstig de wet van 19-3-1991 ingeleid bij verzoekschrift. De voorgeschreven termijn werd derhalve nageleefd. Daarover bestaat overigens geen betwisting.

Er blijft betwisting bestaan omtrent het bewijs van die feiten. De vennootschap acht die feiten bewezen en meent dat de arbeidsrechtbank dit eveneens heeft aanvaard. Ondergeschikt biedt zij het getuigenverhoor aan.

Mevrouw G : betwist dat de feiten zich hebben voorgedaan en meent dat de arbeidsrechtbank zich niet heeft uitgesproken over het bewijs ervan.

De arbeidsrechtbank overwoog "*de rechtbank sluit niet uit dat de heer Stoean mevrouw G op 17 juni 2010 wel degelijk heeft betrappt op het roken van een sigaret in de verificatiekamer*".

Het hof meent dat daaruit inderdaad niet kan worden besloten dat de arbeidsrechtbank die feiten als bewezen beschouwde, zij gaf hiermee te kennen dat de mogelijkheid bestond, doch dit kan geen sluitend bewijs worden genoemd.

De arbeidsrechtbank onderzocht de feiten, uitgaande van de hypothese dat ze zich hadden voorgedaan, doch meende dat ze niet als een dringende reden konden worden beschouwd. Nu zij dit niet het geval achtte, was verdere bewijsvoering overbodig.

Volgens een verklaring van 17-6-2010 van de heer Stoean die de vennootschap voorlegt, zou hij op 17-6-2001, toen hij om 11u55 in de verificatiekamer binnen kwam, hebben vastgesteld dat er rook hing, dat Mevrouw G zich in een hoek verstopte achter de computer en een sigaret aan het roken was, dat hij haar zegde daarmee onmiddellijk te stoppen. Het zou de tweede maal zijn dat hij haar op roken betrapte, de eerste maal was op het eind van 2009, hij gaf haar toen een mondelinge verwittiging.

In een verklaring van 22 juni 2010 stelde hij dat hij de dag van de feiten eveneens de verantwoordelijke van de drukkerij, de heer Wim L. en de syndicaal afgevaardigde Luca Baldan had ingelicht die hem had geantwoord: "ze zijn meerderjarig, ze moeten hun eigen verantwoordelijkheid opnemen".

Volgens de verklaring van de heer Balcan van 2-7-2010 die Mevrouw G. voorlegt, zou de heer Stoean hem op 22 juni hebben verklaard dat hij een sigarettenreuk rook wanneer hij om 11u 55 het verificatielokaal binnen kwam en dat Mevrouw G. zich voor de computer bevond, onder de rookafzuiger, dat zij omgeven was door rook en iets onder haar voet verpletterde, dat hij op de vraag of hij gezien had dat zij een sigaret in de hand hield tweemaal had geantwoord van niet.

Ook verklaarde hij dat hij reeds verschillende malen op verzoek van de heer S. was tussengekomen om gelijkaardige problemen met verschillende werknemers op te lossen.

Volgens de heer Balcan is er in het lokaal geen rookafzuigtoestel maar integendeel een grote buis die zowel warme als koude lucht kan blazen.

Na mededeling van de conclusie van Mevrouw G. in eerste aanleg, verduidelijkte de heer Stoean in een nieuwe verklaring nog dat Mevrouw G. verbaasd was hem op 17-6, vijf minuten voor de pauze te zien binnenkomen, dat zij panikeerde en haar sigaret met haar voet uittrapte, waarop hij haar vriendelijk vroeg waarom ze opnieuw rookte in dit lokaal en haar medeelde dat hij de directie ging verwittigen. Hij was eigenlijk op zoek naar de heer V. die niet in het lokaal aanwezig was.

In die verklaring stelt hij nog dat wanneer iemand rookte in het bedrijf hij dit telkens medeelde aan de syndicaal afgevaardigde opdat deze positief zou tussen komen en aldus te vermijden dat het tot maatregelen zou komen zoals deze die t.a.v. Mevrouw G. werden genomen.

Het blijkt dat Mevrouw G. alleen aanwezig was in het verificatielokaal op het ogenblik dat de heer Stoean er binnen kwam, de vennootschap toont aan dat de heer V. die normaal in dat lokaal werkte, op dat ogenblik elders aan het werk was.

Er blijkt eveneens dat de heer Ba. werd ingelicht over het feit dat Mevrouw G. rokend was aangetroffen, zoals kennelijk herhaaldelijk gebeurde bij gelijkaardige gevallen met andere werknemers opdat de heer B. zijn invloed zou aanwenden.

Deze vondt blijkbaar dat indien de heer S. niet had gezien of Mevrouw G. een sigaret in de hand had, het bewijs niet was geleverd.

Het is natuurlijk niet absoluut noodzakelijk iemand met een sigaret in de hand te zien om te weten of hij heeft gerookt. Andere signalen kunnen dit duidelijk maken, zoals de aanwezigheid van rook, de geur etc.

Terecht wijst de vennootschap erop dat in arbeidszaken ook met vermoedens het bewijs kan worden geleverd, zoals blijkt uit artikel 12 W.A.O.

Het hof meent dat er ernstige aanwijzingen zijn dat Mevrouw G op het werk heeft gerookt.

De verklaringen die zij bijbrengt van andere werknemers die stellen dat zij haar nooit hebben zien roken doen daar niets aan af, wel zijn zij een aanwijzing dat dit niet frequent gebeurde.

De vennootschap haalt een eerder feit aan dat zich volgens de heer S zou hebben voorgedaan op het eind van het jaar 2009. Merkwaardig is dat hij niet beweert de heer B daar toen over te hebben ingelicht en dat daarover bovendien niet wordt gerept in de waarschuwing die op 26 en 29-1-2010 aan Mevrouw G werden gericht.

Bij het ingaan van het algemeen rookverbod op 1-1-2006, werd duidelijk gemaakt dat niet mocht worden gerookt op het bedrijf en dat "verborgen" roken zwaar zou worden gestraft en als zware fout zou worden aangezien met onmiddellijk ontslag tot gevolg. Het rookverbod werd intussen eveneens bij wet van 22-12-2009 ingesteld.

Met de vennootschap kan worden aangenomen dat het overtreden van het algemeen rookverbod een tekortkoming is die zeker ernstig is, gelet op de aanwezigheid van papier en andere brandbare stoffen.

Van een afgevaardigde in de ondernemingsraad mag men verwachten dat zij oog heeft voor de gezondheid en veiligheid van haar collega's en het verbod eerbiedigt.

Elke ernstige tekortkoming is daarom echter nog geen dringende reden.

Uit de toelichting van de vennootschap blijkt dat het nog gebeurt dat het rookverbod in de onderneming wordt overtreden, o.m. op de toiletten. Zij legt bovendien verklaringen voor van werknemers die voorhouden dat het om Mevrouw G zou gaan.

Dit feit werd niet in de kennisgeving vermeld en kan derhalve niet in aanmerking worden genomen.

Bovendien meent het hof dat daarin enkel vermoedens worden geuit zonder dat met zekerheid kan worden gesteld dat het om Mevrouw G zou gaan. Mocht de werkgever van mening zijn geweest dat daarover wel zekerheid bestond, dan had hij haar allicht wel een waarschuwing gestuurd.

Uit de verklaringen van de heer B en van de heer S kan worden afgeleid dat voor andere werknemers kennelijk aan de heer B werd gevraagd om zijn invloed aan te wenden om gelijkaardige geschillen te regelen.

De vennootschap is het niet eens met de overweging van de arbeidsrechtbank dat zij Mevrouw G eerst een ernstige waarschuwing i.v.m. het roken had moeten geven vooraleer de procedure tot ontslag om dringende reden aan te vatten. Zij meent dat de arbeidsrechtbank ten onrechte geen rekening heeft gehouden met eerdere waarschuwingen aan het adres van Mevrouw G omdat het niet om gelijkaardige feiten zou gaan. Zij benadrukt dat al die

feiten wijzen op het met voeten treden van regels die in de onderneming gelden en dat het overtreden van het rookverbod de druppel was die het vat liet overlopen. Daarmee geeft de vennootschap zelf aan dat het feit als zodanig niet als dringende reden gold, doch wel het stelselmatig overtreden van de in de onderneming geldende regels.

De arbeidsrechtbank merkte op dat voor al de eerdere feiten schriftelijke waarschuwingen werden gestuurd doch voor het overtreden van het rookverbod gebeurde dat niet, terwijl de vennootschap er zwaar aan tilt.

Het is niet abnormaal dat er tijdens een tewerkstelling van 17 jaar al eens opmerkingen worden gemaakt.

Uit de zogenaamde aanmaning van 14-1-2000 blijkt enkel dat er een vraag was van Mevrouw G voor afwijking op de normale uurregeling op vrijdag doch de werkgever daarmee niet als algemene regel kon instemmen, enkel bij uitzondering.

Het hof stelt vast dat geen aanmaningen worden voorgelegd m.b.t. de eerste zeven jaren van de tewerkstelling toen Mevrouw G nog geen syndicaal mandaat bekleedde en dat de verwijzing naar dat mandaat meteen voorkomt in de aanmaning van 28-8-2001.

Daarna werden er gedurende vijf jaar geen aanmaningen meer verstuurd. De eerstvolgende aanmaning is deze van 9-6-2006.

De daaropvolgende aanmaningen van 25-1-2008, 8-4-2008 en 19-3-2009 hebben betrekking op verlofaanvragen en het respecteren van het uurrooster, zoals ook het geval was bij eerdere aanmaningen. Er werd Mevrouw G een gepaste sanctie opgelegd onder de vorm van loonverlies.

De laatste aanmaningen van 26-1-2010 en 29-10-2010, betroffen het niet naleven van de regels voor het aanvragen van vakantie enerzijds, en de naleving van het uurrooster anderzijds. Uit de brief van 26-1 kan worden afgeleid dat het uurrooster gewijzigd was en Mevrouw G kennelijk had gesteld dat zij daarvan niet op de hoogte was, hetgeen niet uitgesloten is. De werkgever betwijfelde dit.

Het hof stelt vast dat de vennootschap in haar waarschuwing van 29 januari 2010 i.v.m. te laat komen schreef: *"indien u zo nonchalant verder gaat zullen wij maatregelen treffen en dit bespreken met uw vakbond. Dit is een zeer ernstige verwittiging"*.

Kennelijk heeft Mevrouw G de diverse punten waarop zij werd geattendeerd nadien wel opgevolgd.

Naar de mening van het hof had de vennootschap de stap moeten nemen die ze zelf had aangekondigd nl. de zaak te bespreken met de vakbond vooraleer een ontslag om dringende reden te overwegen. Het hof treedt het standpunt van de arbeidsrechtbank bij dat de vennootschap Mevrouw G met

betrekking tot de naleving van het rookverbod een ernstige en ultieme waarschuwing had moeten sturen vooraleer een ontslagprocedure aan te vatten, nu het ging om andere feiten dan deze waarover reeds eerder aanmaningen werden verstuurd. Pas indien Mevrouw G. deze naast zich neer zou leggen kon er desgevallend sprake zijn van een definitieve onmogelijkheid om de arbeidsovereenkomst verder te zetten.

Het hof treedt de arbeidsrechtbank bij in haar oordeel dat bij gebreke aan dergelijke waarschuwing de feiten niet als een dringende reden kunnen worden beschouwd die het verder zetten van de professionele betrekkingen definitief onmogelijk maakt.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

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

Rechtsprekend op tegenspraak t.a.v. Mevrouw G. en bij verstek t.a.v. 2^{de} en 3^{de} geïntimeerden,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis,

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de N.V JOH. ENSCHEDE-VAN MUYSEWINKEL, deze werden tot op heden begroot :

In hoofde van appellante :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 1.200 €

In hoofde van Mevrouw G. :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 1.200 e

Aldus gewezen door de 1ste Kamer van het Arbeidshof te Brussel en
ondertekend door :

Mevrouw G. BALIS, Kamervoorzitter,

De Heer P. CLERINX, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer D. REGA, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider.

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS.

G. BALIS.

P. CLERINX.

D. REGA.

Het arrest is uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van de
1ste Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 26 november 2010 door
Mevrouw G. BALIS, Kamervoorzitter, bijgestaan door Mevrouw L.
HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS.

G. BALIS.