

Rep.Nr.

2014/760

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 17 MAART 2014.

5DE KAMER

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

SERIS SECURITY N.V., met maatschappelijke
zetel gevestigd te 1831 DIEGEM, Telecomlaan 8.

**Appellante op hoofdberoep en geïntimeerde op
incidenteel beroep**, vertegenwoordigd door Mr.
S. CLEEREN loco Mr. G. LAMAL, advocaat te
Brussel.

Tegen:

D

**Geïntimeerde op hoofdberoep en appellant op
incidenteel beroep**, vertegenwoordigd door Mr.
F. VANDEVOORDE, advocaat te Brussel.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het
hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het
vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank
van Brussel op 26 maart 2013,

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griff van het Arbeidshof te Brussel op 23 april 2013;
- de conclusies en syntheseconclusies van de partijen;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 3 februari 2014 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. FEITEN

De heer D. trad op 18 april 2007 in dienst van de NV Seris Security (hierna genoemd de NV) als bewakingsagent, met voltijdse arbeidsovereenkomst van 17 april 2007.

Met brief van 27 januari 2011 meldde de NV aan de heer D. dat hij in economische werkloosheid zou zijn voor een periode van 4 weken, doch dat hij in de periode beschikbaar diende te zijn voor eventuele opdrachten.

Met aangetekende brief van maandag 14 februari 2011 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst om onmiddellijke ingang wegens dringende reden, op grond van feiten die aan de NV ter kennis werden gebracht op zaterdag 12 februari 2011.

Met aangetekende brief van woensdag 16 februari 2011 volgde de kennisgeving van de dringende reden:

"Hierna volgt een beschrijving van de feiten die aan de basis liggen van dit ontslag om dringende redenen.

- Tijdens uw prestatie bij onze klant Regie der Gebouwen op zaterdag 12/02/2011 van 7u tot 19u bracht onze inspecteur een inspectiebezoek op de post waar hij u om 9u50 als slapende aantrof en u een 10-tal minuten observeerde door het venster van de loge.

- Om 10u meldde onze inspecteur zich bij u aan en deelde hij u mee wat hij net had vastgesteld. Onze inspecteur maakte hiervoor een verzoek om uitleg, hetwelk u weigerde te ondertekenen.

- Vervolgens werden de nodige stappen gezet om u op de post te vervangen en om 13u werd u daardoor van de post verwijderd.

- U werd uitgenodigd op 14/02 om 10u in onze kantoren te Diegem. Tijdens dit onderhoud liet u zich bijstaan door een syndicaal afgevaardigde.

- Tijdens dit onderhoud werden de feiten echter niet weerlegd en maakte u samen met uw syndicaal afgevaardigde een verklaring op waarin u voorstelde om nog enkele maanden in dienst te blijven, meer bepaald tot 31/05/2011, waarna u zelf uw ontslag zou geven. Dit toont aan dat u zeer goed op de hoogte bent van de zware fout die slapen tijdens uw dienst uitmaakt en dit toont ook aan dat u de feiten bevestigt."

Met aangetekende brief verzonden op 1 maart 2011 betwistte de heer D het ontslag om dringende reden.

Met brief van 1 juli 2011 betwistte ook de raadsman van de heer D de dringende reden, waarbij melding werd gemaakt van een oogverzorging, die betrokkene verplicht had zijn ogen gedurende enkele minuten te sluiten. In dezelfde brief werd betaling gevorderd van 2.710,46 euro opzeggingsvergoeding en 14.094,36 euro vergoeding wegens willekeurig ontslag, en afgifte van een nieuw werkloosheidsdocument C4.

Een antwoord van de NV op één van deze brieven wordt niet bijgebracht.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidend verzoekschrift, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 26 oktober 2011, vorderde de heer D betaling door de NV van:

2.710,46 euro opzeggingsvergoeding (35 dagen)
14.094,36 euro vergoeding wegens willekeurig ontslag

te vermeerderen met de intrest vanaf 14 februari 2011 en met de gerechtelijke intrest.

Hij vorderde tevens afgifte van een nieuw werkloosheidsbewijs C4 binnen de tien dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, onder verbeurte van een dwangsom, de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.750,00 euro, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis.

b.-

In de loop van de procedure werd het bedrag van de gevorderde opzeggingsvergoeding herleid tot 2.710,45 euro en het bedrag van de gevorderde rechtsplegingsvergoeding tot 1.210,00 euro.

c.-

Met vonnis van 26 maart 2013 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond; zij veroordeelde de NV tot betaling van 2.501,96 euro opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest, en tot afgifte van een verbeterd formulier C4.

De vordering werd voor het overige ongegrond verklaard en iedere partij werd veroordeeld tot de door haar begrote kosten.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 april 2013, tekende de NV hoger beroep aan tegen dit vonnis; zij vorderde dat het arbeidshof het bestreden vonnis zou hervormen en opnieuw recht doende, de vorderingen van de heer D ongegrond te verklaren, en hem te veroordelen tot de kosten van het geding, per aanleg begroot op 1.201,00 euro.

f.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 1 augustus 2013, tekende de heer D incidenteel beroep aan tegen het vonnis dat op 26 maart 2013 door de arbeidsrechtbank was gewezen. Hij vorderde dat het arbeidshof de reeds tussengekomen veroordeling zou bevestigen en de NV verder zou veroordelen tot betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding van 208,49 euro, een vergoeding wegens willekeurig ontslag van 14.094,36 euro, deze beide bedragen te vermeerderen met de intrest vanaf 14 februari 2011, en tot de kosten voor elke aanleg, begroot op 1.210,00 euro.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING**1. Opzeggingsvergoeding****Regelmatigheid van het ontslag om dringende reden**

a.-

Artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

In voorliggende betwisting verwijt de NV aan de heer D dat hij op zaterdag 12 februari 2011 slapend werd aangetroffen tijdens het werk. Het ontslag om dringende reden werd gegeven op maandag 14 februari 2011, dit is de eerste werkdag volgend op de vaststelling van de feiten, en aldus tijdig.

b.-

Artikel 35 vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van dit ontslag.

Het ontslag om dringende reden werd door de NV gegeven op maandag 14 februari 2011; de kennisgeving volgde met aangetekende brief verzonden op woensdag 16 februari 2011, dit is binnen de drie werkdagen na het ontslag en bijgevolg tijdig.

c.-

Het staat tussen partijen niet ter discussie en het arbeidshof stelt vast dat de kennisgeving van de dringende reden is gebeurd met naleving van de vormvoorwaarden voorzien in artikel 35 vijfde en zesde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, meer bepaald met aangetekende brief.

Rechtmatigheid van het ontslag om dringende reden

a.-

Artikel 35 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat onder dringende reden wordt verstaan, de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

De ernstige tekortkoming vereist noodzakelijk dat het gaat om feiten die als fout kunnen worden aangemerkt.
(vgl. Cass. 23 oktober 1989, J.T.T. 1989, 432)

Dergelijke fout kan bestaan in een tekortkoming aan een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting, maar omvat ook iedere vergissing in het gedrag die een normaal voorzichtig en gewaarschuwde werknemer of werkgever niet zou begaan.
(vgl. Cass. 26 juni 2006, J.T.T. 2006, 404)

Vereist is dat deze tekortkoming ernstig is, in die mate dat zij elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Voor de afdanking om dringende reden is bijgevolg vereist dat de door de werknemer gestelde handeling van die aard is dat elk vertrouwen en geloof in het verder zetten van de contractuele verhouding onmogelijk wordt.
(vgl. Arbh. Luik 14 maart 1984, T.S.R. 1984, 483)

Door het sluiten van de arbeidsovereenkomst treden werkgever en werknemer immers in een bijzondere relatie met mekaar, waardoor de arbeidsverhoudingen gebaseerd zijn op het wederzijdse vertrouwen van partijen.
(vgl. Arbh. Brussel 8 april 1986, J.T.T. 1986, 462, noot)

De ernst van het ingeroepen motief moet beoordeeld worden in functie van de gevolgen van de tekortkoming op het vertrouwen dat de werknemer moet kunnen hebben in de werknemer.
(vgl. Arbh. Antwerpen 8 april 1992, R.W. 1992-93, 439);
Arbh. Bergen 20 september 2005, onuitg., AR 16149, www.juridat.be)

b.-

Naar het oordeel van het arbeidshof staat vast dat de heer D. op 12 februari 2011 door een inspecteur van de NV slapend werd aangetroffen op het werk.

De verklaring van de heer D. dat hij niet sliep maar enkel zijn ogen dichtield na de verzorging van een oogontsteking is niet geloofwaardig; weliswaar brengt hij een attest bij van een arts die aangeeft dat hij eind januari 2011 door de heer D. werd geraadpleegd voor een oogontsteking (bilaterale conjunctivitis), doch het komt dan merkwaardig over dat de heer D. van deze oogontsteking en de behandeling ervan geen melding wenste te maken op het 'verzoek om uitleg' dat hem door

inspecteur Claes werd voorgelegd na de vaststelling van de feiten, en evenmin tijdens het gesprek dat hij in aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde had met de NV op 14 februari 2001.

C.-

In de omstandigheden eigen aan de zaak is het arbeidsho van oordeel dat het feit dat de heer D slapend wer aangetroffen op het werk, geen dringende reden vormt.

Hierbij wordt rekening gehouden met het feit dat de feiten zich afspeelden op een zaterdag, waarbij niet betwist wordt dat er op de werf geen werklieden of andere personen aanwezig waren, behoudens de collega van de heer D die op ronde was, en verder met de omstandigheid dat in de werfcontainer waar betrokkene zat geen bewakingscamera's waren waarvan hij de beelden diende te controleren.

Bovendien blijkt het hier te gaan om een eenmalig feit en worden geen verwittigingen van voorgaande gelijkaardige feiten aangebracht.
(vgl. Arbrb. Nijvel 20 november 1985, Soc. Kron. 1986, 171, noot J.J.)

Ten onrechte beroept de NV zich op het feit dat in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst tussen overeengekomen wordt dat 'slapen tijdens de diensturen' als zware fout wordt beschouwd.

De rechter ten gronde oordeelt soeverein over het bestaan van de dringende reden, waarbij het feit dat een opsomming van dringende redenen in de arbeidsovereenkomst wordt gegeven, niet tot gevolg heeft dat die redenen aan het oordeel van de werkgever worden onttrokken.

(zie hieromtrent: C. Engels, Ontslag om dringende reden, Kluwer, Mechelen 2006, 82, met aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer)

Het was dan ook op juiste gronden dat de arbeidsrechtbank oordeelde dat de heer D ten onrechte om dringende reden was ontslagen en aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding.

Opzeggingsvergoeding

De discussie tussen partijen met betrekking tot de hoegrootheid van de verschuldigde opzeggingsvergoeding heeft klaarblijkelijk enkel betrekking op het loon waarmee rekening gehouden dient te worden.

Beide partijen gaan uit van hetzelfde uurloon (13,5241 euro) doch de heer D vermenigvuldigt dit uurloon met 13/12, met de vermelding '+ premie'. Hij verduidelijkt echter de rechtsgrond die hem zou toelaten dergelijke factor toe te passen niet.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank de verschuldigde opzeggingsvergoeding begrootte op 2.501,96 euro (13,5241 euro/uur x 37 uur/week x 5 weken)

2. Vergoeding wegens willekeurig ontslag

a.-

Met toepassing van artikel 63 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt onder willekeurig ontslag verstaan, het ontslag van een werkmán die aangeworven is voor onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, instelling of dienst.

Het ontslag waarvan aanvaard moet worden dat het verband houdt met het gedrag van de werkmán is niet willekeurig. (vgl. Cass. 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 407, noot C. Wantiez))

Dit geldt eveneens wanneer de rechter oordeelt dat dit gedrag geen zware fout is en evenmin bekritiseerbaar. (vgl. Cass. 22 januari 1996, J.T.T. 1996, 236; Cass. 18 februari 2008, J.T.T. 2008, 117, noot P. Joassart)

Het ontslag is niet willekeurig wanneer de werkgever redelijke kritiek heeft op de professionele bekwaamheid of het gedrag van de werknemer. Ook een lichte fout kan het ontslag rechtvaardigen op voorwaarde dat de beslissing van de werkgever niet het gevolg is van een gril en redelijk lijkt in het belang van de onderneming. (vgl. Arbh. Brussel 24 juni 1996, J.T.T. 1997, 122)

Vermits uit de wetsgeschiedenis van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomst volgt dat de regeling van de willekeurige afdanking het verbod van kennelijk onredelijk ontslag inhoudt, zal het ontslag om een motief in verband met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán willekeurig zijn wanneer dit motief kennelijk onredelijk is.

(vgl. Cass. 22 november 2010, S.09.0092.N)

b.-

Artikel 63 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het bij betwisting aan de werkgever behoort het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen reden.

De werkgever zal niet enkel het bewijs moeten leveren van het gedrag van de werkmán, doch ook van het oorzakelijk verband tussen het gedrag van de werkmán en zijn ontslag.

(vgl. C. Wantiez, Licenciement abusif - article 63 de la LCT - Licenciement lié à la conduite ou à l'aptitude de l'ouvrier - Règle de proportionalité - Non requise - Caractère supplétif de l'article 63, Noot onder Cass. 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 408, nr. 8)

Op de eerste plaats dient de werkgever bijgevolg aan te tonen dat het gedrag van de werkmán dat door de werkgever ingeroepen wordt als ontslagmotief, wel degelijk bestaat.

Een ontslag zal willekeurig zijn wanneer de aangevoerde fouten niet bewezen zijn.

(vgl. Cass. 18 juni 2001, Arr. Cass. 2001, 1197)

Op de tweede plaats moet de werkgever aantonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het bewezen gedrag en het ontslag van de werkmán.

Wanneer de werknemer inroept dat zijn ontslag willekeurig is, moet de werkgever bijgevolg de door hem ingeroepen redenen bewijzen en bovendien aantonen dat de door hem ingeroepen redenen aan de grondslag liggen van het ontslag of daar redelijkerwijze aan ten grondslag kunnen liggen.

(vgl. Arbh. Brussel, 8 januari 2007, onuitg., AR 48593; Arbh. Brussel 8 juni 2009, onuitg., AR 51.048)

c.-

In voorliggende betwisting is het arbeidshof samen met de eerste rechter van oordeel dat de NV het bewijs levert van de door haar ingeroepen reden voor het ontslag, te weten het feit dat de heer D slapend werd aangetroffen tijdens de werkuren.

Het arbeidshof herhaalt dat de verklaring van de heer D dat hij niet sliep maar enkel zijn ogen dicht-hield na de verzorging van een oogontsteking niet geloofwaardig is; weliswaar brengt hij een attest bij van een arts die aangeeft dat hij eind januari 2011 door de heer D werd geraadpleegd voor een oogontsteking (bilaterale conjunctivitis), doch het komt dan

merkwaardig over dat de heer D van deze oogontsteking en de behandeling ervan geen melding wenste te maken op het 'verzoek om uitleg' dat hem door inspecteur Claes werd voorgelegd na de vaststelling van de feiten, en evenmin tijdens het gesprek dat hij in aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde had met de NV op 14 februari 2001.

Vermits het ontslag van de heer D aldus verband houdt met zijn gedrag, en het ingeroepen ontslagmotief niet als kennelijk onredelijk kan worden beoordeeld, is het ontslag van betrokkene niet willekeurig.

Ook in dit verband dient het bestreden vonnis te worden bevestigd.

3. Rechtsplegingsvergoeding

Artikel 1017 eerste lid Ger.W. bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst.

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, onder andere wanneer de partijen 'onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld'.

Het arbeidshof is van oordeel dat de kosten moeten worden omgeslagen waarbij elk der partijen verwezen wordt in de eigen kosten van het hoger beroep.

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 en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst elk der partijen in de eigen kosten van het hoger beroep, aan de zijde van elke partij begroot op 1.210,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen door de 5^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

D. RYCKX : Raadsheer.

S. ALAERTS: Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

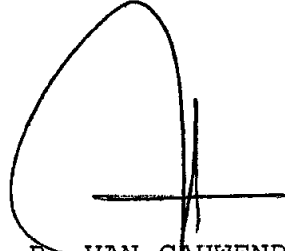
R. VAN CAUWENBERGE : Raadsheer in sociale zaken als
werknemer-arbeider,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,



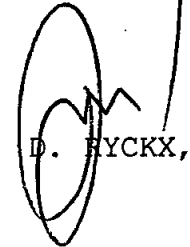
S. ALAERTS,



R. VAN CAUWENBERGE,



D. DE RAEDT,

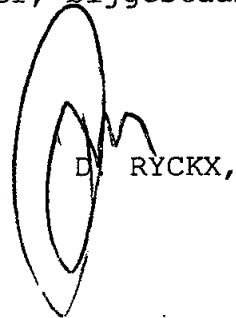


D. RYCKX,

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 17 maart 2014 door de heer D. RYCKX, Raadsheer, bijgestaan door D. DE RAEDT, griffier,



D. DE RAEDT,



D. RYCKX,