

rep.nr. 2014/865

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 28 maart 2014

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

RESIDENTIE SORGVLIET BVBA, met maatschappelijke zetel te 3350
LINTER, Papenstraat 21,
appellante
vertegenwoordigd door mr. RAETS Laura, advocaat, loco mr. JACKERS
Patrick, advocaat te 3300 TIENEN, Goossensvest 36

Tegen:

S _____, wonende te _____
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mevrouw G. _____, gevolmachtigde, met
kantoor te 3000 LEUVEN, Maria Theresiastraat 121/4

*

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 bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 17-01-2013 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^{ste} B kamer (A.R. 12/228/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 7 maart 2013,
- de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 24 februari 2014,

- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 5 juni 2013 en 13 september 2013,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 28 februari 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Mevrouw S: trad op 1 juli 2006 in dienst van de BVBA Residentie Sorgvliet (hierna genoemd de BVBA) als verzorgende, met deeltijdse arbeidsovereenkomst (30,24 uur per week in een variabel uurrooster) van 22 juni 2006.

Met aangetekende brief van 14 maart 2011 beëindigde de BVBA de arbeidsovereenkomst om dringende reden, waarvan met aangetekende brief van 16 maart 2011 (verzonden op 17 maart 2011) kennis werd gegeven. Samengevat verwijt de BVBA aan mevrouw S:

- regelmatig misbruik te maken van het recht op ziekteverlof om persoonlijke redenen
- na zelf gevraagd te hebben om met collega's van werkschema te wisselen voor sportieve doeleinden, niet bereid te zijn voor een wederdienst.

Met aangetekende brief van 6 april 2011 (verzonden op 7 april 2011) betwistte de vakorganisatie van mevrouw S: uitvoerig de ingeroepen dringende reden, en vorderde zij betaling van een opzeggingsvergoeding, het loon voor de feestdag van 11 november 2010, de pro rata eindejaarspremie 2011 en het vakantiegeld op deze bedragen.

Met brief van 12 april 2011 zette de BVBA uitvoerig uiteen waarom de BVBA haar standpunt handhaafde.

Daaropvolgende briefwisseling tussen de BVBA en de vakorganisatie leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Leuven op 10 februari 2012, vorderde mevrouw S: betaling door de BVBA van een opzeggingsvergoeding van 6.079,72 euro, te vermeerderen met de vergoedende, moratoire, wettelijke en gerechtelijke intrest en de kosten van het geding.

Zij vorderde tevens de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met vonnis van 17 januari 2013 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en grotendeels gegrond. De BVBA werd veroordeeld tot betaling van de gevorderde opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest. De kosten (begroot op nihil) werden ten laste gelegd van de BVBA, doch het vonnis werd niet uitvoerbaar verklaard bij voorraad.

c.-

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

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 7 maart 2013, tekende de BVBA hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 17 januari 2013 werd gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen in alle beschikkingen en opnieuw recht doende, de oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren, met verwijzing van mevrouw S. In de kosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

Tijdigheid 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.

De termijn van drie werkdagen begint slechts te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die het ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten.
(vgl. Cass. 23 mei 1973, J.T.T. 1973, 212; Cass. 11 januari 1993, J.T.T. 1993, 58)

In de zin van deze bepaling zijn werkdagen alle dagen van de week, met uitzondering van zon- en feestdagen, doch inclusief de zaterdag, ongeacht de arbeidsregeling van de onderneming of van de werknemer.
(vgl. Arbh. Bergen 19 april 1990, J.T.T. 1990, 440; Arbh. Luik 27 juni 1990, J.T.T. 1991, 162)

De termijn van drie werkdagen vangt aan de dag na de dies a quo, dit wil zeggen de dag na de dag waarop de feiten bekend zijn.
(vgl. Arbh. Brussel 8 december 1976, Med. VBO 1977, 1615; Arbh. Brussel 17 januari 1978, J.T.T. 1978, 178)

De dies ad quem, dit is de derde werkdag die volgt op de dies a quo, is de laatste nuttige dag om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.
(Arbh. Brussel, 8 december 1976, Med. VBO, 1977, 1615)

Het feit is aan de partij die ontslag betekent bekend, wanneer deze omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden zouden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te nemen, met name voor haar eigen overtuiging, t.a.v. de andere partij en t.a.v. van de rechtbank.

(vgl. Cass. 14 mei 1979, R.W. 1979-80, 1791; Cass. 14 oktober 1996, J.T.T. 1996, 500; Cass. 6 september 1999, J.T.T. 1999, 457; Cass. 8 november 1999, J.T.T. 2000, 211, concl. Adv.- Gen. Leclercq)

Wanneer aan de werknemer diverse of herhaalde tekortkomingen worden verweten beschikt de werkgever vanaf het laatst gepleegde feit over drie werkdagen om de werknemer te ontslaan. Dit laatste feit en de foutieve aard ervan moeten evenwel bewezen zijn. Wanneer dit bewijs niet wordt geleverd, dan is het ontslag dat wordt betekend meer dan drie werkdagen nadat de andere feiten zijn, laattijdig.
(vgl. Arbh. Brussel 14 april 1974, Med. VBO, 1977, 454; Arbh. Brussel 4 mei 2007, J.T.T. 2007, 390)

In voorliggende betwisting verwijt de BVBA aan mevrouw S onder andere dat zij tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid op 13 maart 2011 als speelster aanwezig was op een volleybalwedstrijd in Zoutleeuw.

Per definitie betekent dit dat de BVBA van deze feiten niet vroeger kennis kon nemen dan op 13 maart 2011, zodat het ontslag om dringende reden met aangetekende brief van 14 maart 2011, tijdig werd gegeven.

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 maart 2011; de kennisgeving volgde met aangetekende brief verzonden op 17 maart 2011, dit is binnen de drie werkdagen na het ontslag en bijgevolg tijdig.

Vormvoorwaarden

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.-

In voorliggende betwisting verwijt de BVBA aan mevrouw S vooreerst dat zij verscheidene malen om persoonlijke redenen misbruik zou hebben gemaakt van het recht op ziekteverlof.

Hierbij moet een onderscheid gemaakt worden tussen de eerste drie in de kennisgevingsbrief weerhouden feiten met betrekking tot het opnemen van omstandigheidsverlof of ziekteverlof en het laatste feit, met name de deelname aan een volleybalwedstrijd op zondag 13 maart 2011 tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid.

Wat de eerste reeks feiten betreft kan enkel worden vastgesteld dat de afwezigheidsperiodes steeds werden gedekt door een attest van een geneesheer, waarbij deze attesten op zich niet worden betwist (één maal werd een ziekte gecontroleerd en juist bevonden). Het enkele feit dat mevrouw S. enkele malen afwezig was wegens ziekte of wegens ziekte van haar zoon kan in die omstandigheden geen dringende reden opleveren.

De suggestie van de BVBA dat de arbeidsongeschiktheidsattesten die werden opgemaakt door een arts die tevens voorzitter is van de volleybalvereniging waar mevrouw S. deel van uitmaakt wel niet met de werkelijkheid zouden overeenstemmen, kan om dezelfde reden niet worden weerhouden: indien de BVBA van oordeel zou zijn dat dit het geval was, drong het zenden van een controlearts zich op.

Met betrekking tot de deelname aan een sportwedstrijd tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid is het arbeidshof van oordeel dat dergelijk feit slechts een dringende reden zal uitmaken indien hetzij deze deelname van die aard zou zijn om de genezing van de werknemer te vertragen, hetzij indien uit deze activiteit zou blijken dat de werknemer in werkelijkheid niet ongeschikt is om de bedongen arbeid uit te voeren.

Slechts in die omstandigheden kan er inderdaad sprake zijn van een vertrouwensbreuk tussen partijen die dermate ernstig is dat zij de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maken en aldus een dringende reden vormen.

De BVBA toont niet aan dat één van deze hypothesen voorhanden is.

c.-

Op de tweede plaats verwijt de BVBA aan mevrouw S. oncollegiaal gedrag, in de zin dat mevrouw S. niet bereid zou zijn geweest om wederdiensten te bewijzen aan collega's die bereid waren van werkuren te wisselen.

Indien het bewijs zou worden geleverd van dergelijke houding, kan enkel worden vastgesteld dat dit dergelijk oncollegiaal gedrag laakbaar is, in die mate dat het een motief zou kunnen zijn voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst; doch dit gedrag maakt de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer niet onmiddellijk en definitief onmogelijk, zodat het geen dringende reden oplevert.

d.-

Met betrekking tot de andere feiten die door de BVBA in de loop van de procedure werden aangehaald, gelden twee principes.

Op de eerste plaats kan men met vroegere feiten die niet worden vermeld in de kennisgeving van de dringende reden, enkel rekening houden indien deze feiten van die aard zijn dat zij de ernst van de ingeroepen reden verduidelijken.
(vgl. Cass. 21 mei 1990, J.T.T. 1990, 435, noot J.F. Neven)

Op de tweede plaats kan rekening worden gehouden met later ontdekte feiten, doch enkel wanneer zij een bijkomend bewijs zijn voor de ingeroepen reden.
(vgl. Cass. 13 oktober 1986, R.W. 1986-87, 1711)

Het arbeidshof kan enkel vaststellen dat de BVBA geen vroegere feiten aanhaalt die de ernst van de ingeroepen reden verduidelijken of latere feiten die een bijkomend bewijs zijn voor de ingeroepen reden. Het feit dat mevrouw S. nooit zou hebben deelgenomen aan teamvergaderingen of onvoldoende bijschollingen zou hebben gevolgd betreft immers nieuwe feiten, die noch een verduidelijking van de ernst noch een bijkomend bewijs van de ingeroepen feiten zijn.

e.-

Samengevat betekent dit dat het arbeidshof zich aansluit bij de mening van de arbeidsrechter dat mevrouw S. ten onrechte om dringende reden werd ontslagen en bijgevolg recht heeft op de gevorderde opzeggingsvergoeding, die cijfermatig niet ter discussie staat.

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 ontvankelijk doch ongegrond, bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de BVBA in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van mevrouw S: is in het gelijk gestelde partij doch niet bijgestaan door een advocaat, begroot op NIHIL

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

Daniël RYCKX,
Paul DEPRETER,
Roger VANDENPUT,
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende
griffier

Dirk VAN DEN BROECKE,

Daniël RYCKX,

Paul DEPRETER,

Roger VANDENPUT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 28 maart 2014 door:

Daniël RYCKX, raadsheer
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Dirk VAN DEN BROECKE,

Daniël RYCKX