

Kopie
Afgeleverd aan: arbeidshof Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Uitgifte

Repertoriumnummer 2014 / 1073
Datum van uitspraak 22 april 2014
Rolnummer 2013/AB/450
arrest bij verstek t.a.v. weghalen indien n.v.t.

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000005374-0001-0008-01-01-1



GIVATEC BVBA, met maatschappelijke zetel te 3001 HEVERLEE, Industrieweg 5,
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op Incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door dhr. VAN TEEFFELEN A. J. G. en dhr. VAN GERWEN Jan,
zaakvoerders en bijgestaan door
mr. VERMEULEN Ludo, advocaat te 2230 HERSELT, Kerkstraat 65.

tegen

D
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellant op incidenteel beroep,
verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. WALRAVENS Ingrid loco mr. VAN AKEN
Geert, advocaat te 9300 AALST, Keizersplein 8.

*

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 28 maart 2013 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^e B kamer (A.R. 12/707/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 23 april 2013,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 maart 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 17 juli 2002 ondertekenden de bvba Givatec en de heer Dirk D een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde tijd, waardoor de heer D met ingang van 15 augustus 2002 werd aangeworven als 'account manager/sales engineer'.
2. In de periode tussen 20 september 2010 en 19 april 2011 werd de heer D door zijn werkgever herhaaldelijk bevraagd over zijn tijdsbesteding, bezoeksrapporten en planning.

Zo werd hij op 7 en 8 april 2011 verzocht om de bezoekplanning voor de volgende week en de tijdsbesteding voor 5, 7 en 8 april op te geven.

Op 19 april 2011 werd hij erop gewezen dat hij daarop nog niet gereageerd had en werd opnieuw gevraagd de gegevens voor deze dagen te bezorgen met de vermelding dat de opgave gedetailleerd diende te zijn.

De gegevens werden uiterlijk 20 april te 17:00 u. verwacht.

Hierna antwoordde de heer D op 19 april 2011 met verwijzing naar wegworpen dat een volledige reproductie van zijn tijdsbesteding onbegonnen werk was en beperkte hij zich tot het opgeven van telefoons, klaargemaakte dossiers en bezoeken van de voorbije dag.

3. Op 22 april 2011 werd de heer D met dringende reden ontslagen. De redenen werden gepreciseerd in een brief van 27 april 2011. Er werd gewezen op de onnauwkeurigheden en onvolledigheid van de bezoekplanning, het tijdsgebruik met een onvoldoende aantal bezochte klanten, de onbehoorlijke rapportering met verwijzing naar de vraag van 19 april 2011 en het ondoelmatige antwoord hierop. Givatec besloot: *Uw houding komt er op neer*

1. *dat u moedwillig en opzettelijk al onze instructies m.b.t. bezoekplanning, tijdsgebruik en rapportering naast u neerlegt.*
2. *dat u elke controle op uw tijdsgebruik onmogelijk maakt: terechte verzoeken om verantwoording legt u gewoon naast u neer terwijl u al maanden blijft weigeren om uw bezoekplanning tijdig in Lotus Notes in te brengen; met dat alles verhindert u de controle op uw werkzaamheden.*



Het eerste vormt een ontoelaatbare vorm van insubordinatie, het tweede maakt het uitoefenen van het werkgeversgezag – een essentieel kenmerk en bestanddeel van de arbeidsovereenkomst – totaal onmogelijk.

Ons vertrouwen was definitief beschadigd en een verdere samenwerking was onmogelijk.

4. Bij aangetekende brieven van 2 en 26 mei 2011 van de vakorganisatie van de heer D werd de tijdigheid en de grond van de dringende reden betwist.

Bij brief van 14 juli 2011 werd een opzeggingsvergoeding van 11 maanden of € 59.103 en een uitwinningsvergoeding van € 21.492 gevraagd.

Op 31 januari 2012 herhaalde de raadsman van de heer D dit nog eens t.a.v. de raadsman van Givatic.

5. Partijen kwamen niet tot overeenstemming, zodat de heer D op 12 april 2012 Givatic dagvaardde voor de arbeidsrechtbank te Leuven en betaling vorderde van

- een opzeggingsvergoeding van 11 maanden of € 59.308,81
 - een pro rata eindejaarspremie van € 1.321,37
 - een uitwinningsvergoeding van 4 maanden of € 21.566,84
- vermeerderd met intresten en kosten.

6. Bij vonnis van 28 maart 2013 werd deze vordering in volgende mate ontvankelijk en gegrond verklaard:

- een opzeggingsvergoeding van 8 maanden of € 40.548
 - een pro rata eindejaarspremie van € 1.321,37
 - een uitwinningsvergoeding van € 20.274
- vermeerderd met intresten en kosten.

7. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 23 april 2013 tekende Givatic hoger beroep aan en vroeg dat de vordering ontvankelijk en ongegrond zou worden verklaard.

De heer D tekende incidenteel beroep aan en hernam zijn initiële vordering.

II. BEOORDELING

1. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.



De dringende reden

De tijdigheid en de drie werkdagentermijn

2. Op grond van artikel 35, 3° lid van de arbeidsovereenkomstenwet mag een ontslag om dringende reden niet meer 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 3 werkdagen begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten (Cassatie, 23 mei 1973, *JTT* 1973, 212 en Cassatie, 11 januari 1993, *JTT* 1993, 58).

Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn (art. 35, vierde lid arbeidsovereenkomstenwet).

Op grond van artikel 35 achtste lid van de arbeidsovereenkomstenwet moet de partij die een dringende reden inroept bewijzen dat zij de termijn van artikel 35 derde lid en vierde lid geëerbiedigd heeft.

Wanneer het arbeidsgerecht de tijdigheid van het ontslag om dringende redenen moet beoordelen, dient het alleen te onderzoeken of de aangevoerde kennis van het feit niet meer dan drie werkdagen bestond en doet het daarbij nog geen uitspraak over het bestaan van de feiten en het zwaarwichtig karakter ervan (cfr. Cass., 19 maart 2001, *JTT* 2001, 249).

3. Op 19 april 2011 antwoordde de heer D op de vraag Van Givatic, waardoor volgens Givatic een voortdurende tekortkoming kwam vast te staan.

Binnen de 3 werkdagen werd op 22 april 2011 het ontslag om dringende reden betekend. Rekening houdend met zondag 24 april 2011 en paasmaandag 25 april 2011 gebeurde de kennisgeving van de reden op 27 april 2011 binnen de drie werkdagen na dit ontslag.

De dringende reden werd tijdig ingeroepen en betekend.

De grond van de dringende reden en het bewijs ervan

4. Artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet omschrijft de dringende reden als de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk onmogelijk maakt.

Hieruit volgt dat 3 voorwaarden cumulatief aanwezig moeten zijn:

- er moet een ernstige tekortkoming zijn van de werknemer,
- die elke professionele samenwerking onmogelijk maakt,
- en dit op een bijzondere manier met name onmiddellijk en definitief.



Artikel 35 laatste lid van de arbeidsovereenkomstenwet zegt dat de partij die een dringende reden inroept hiervan het bewijs dient te leveren.

Naast het foutief karakter (Cass. 23 oktober 1989, *JTT* 1989, 432) zal de rechter dus tevens de ernst van de tekortkoming dienen te beoordelen. (cfr. J. MALLIE, noot onder Arbh. Brussel, 20.6.1980, *T.S.R.* 1981,41).

Bij de beoordeling van een dringende reden dient uiteraard rekening te worden gehouden met de omstandigheden eigen aan de zaak. Het feit dat het ontslag om dringende reden rechtvaardigt, is immers het feit met inachtneming van alle omstandigheden die het feit het karakter van een zwaarwichtig motief geven (Cass., 13 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 504; Cass., 16 juni 1971, *JTT* 1972, 37; Cass., 23 mei 1973, *JTT* 1973, 212).

5. Na de bijzonder talrijke vragen aan de heer d om zijn tijdsverbruik, planning en bezoekrapporten te preciseren (vgl. stukken 1 tot en met 33 van Givatec), heeft de werkgever op 19 april 2011 de heer d gevraagd om een gedetailleerde tijdsverantwoording te geven voor 5, 6, 7 en 8 april 2011, waarvoor hij reeds eerder uitgenodigd was op 7 en 8 april 2011. Tevens werd hem toelichting gevraagd over zijn bezoekafspraken op 18 april 2011, de klanten die hij op die dag telefonisch gecontacteerd had, de tijdsverantwoording voor de weken 14, 15 en 16 en zijn bezoekplanning voor week 17. Deze informatie werd gevraagd uiterlijk op woensdag 20 april te 17:00 uur.

De heer D antwoordde met een verwijzing naar wegenwerken, wat weinig relevant is, gelet op het feit dat hem een gedetailleerde tijdsverantwoording en planning werd gevraagd.

Hij vervolgde uitdrukkelijk dat een volledige reproductie van het uurverloop onbegonnen werk is, wat een weigering inhoudt om te voldoen aan de herhaalde vraag tot verantwoording en wat door Givatec terecht beschouwd wordt als het onmogelijk maken van de gezagsuitoefening.

Hij geeft enkel een toelichting over de voorbije dag.

Hierdoor erkent hij dat hij voor het overige niet wil voldoen aan de vraag tot verantwoording.

Aldus is de huidige verwijzing naar andere controle-instrumenten zoals het Lotus notessysteem, irrelevant, daar uit het antwoord blijkt dat hij weigerde de gevraagde informatie en toelichting te geven. Het antwoord dat *het onbegonnen werk is* toont aan dat de gevraagde informatie niet uit deze middelen kan worden afgeleid.

In samenhang met de zeer talrijke eerdere gelijkaardige vragen en het uitdrukkelijk verzoek om gedetailleerd te antwoorden voor 20 april 2011 te 17:00, waaraan geen gevolg werd gegeven, heeft de heer D zich schuldig gemaakt aan een ernstige tekortkoming die



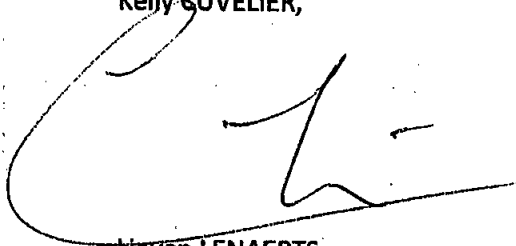


Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

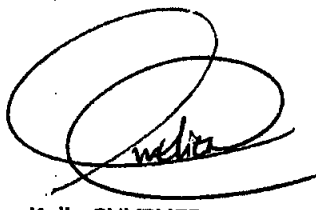
Lieven LENAERTS,
Roland WAEYAERT,
Roger VANDENPUT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

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

griffier.



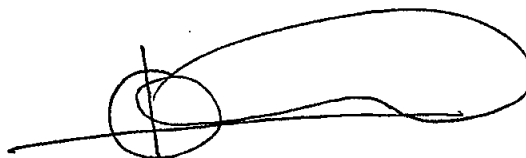
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



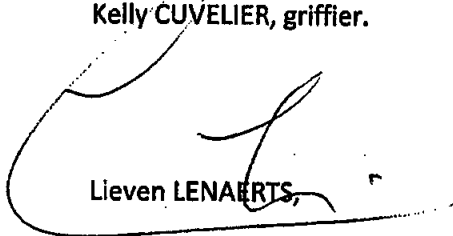
Roland WAEYAERT,



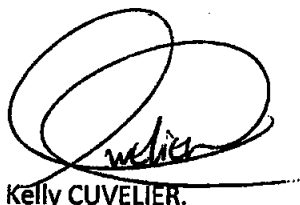
Roger VANDENPUT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 22 april 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.

