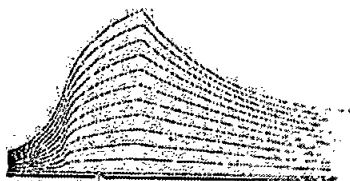


Kopie

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



Repertoriumnummer
2014/2802
Datum van uitspraak
04 november 2014
Rolnummer
2013/AB/798

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000043150-0001-0013-02-01-1



**ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief**

BPB CHEMICALS BVBA, met maatschappelijke zetel te 3150 TILDONK, Kruineikestraat 121,
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. MERTENS Sven, advocaat te
2800 MECHELEN, Grote Nieuwedijkstraat 417

tegen

§
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellant op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mevrouw PAESHUYSE Michelle, gevolmachtigde, A.C.V. – Verbond
Brussel, met kantoor te 1000 Brussel, Pletinckxstraat 19.

*

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 13 mei 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23e kamer (A.R. 11/7158/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 31 juli 2013,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 10 oktober 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 29 september 2006 ondertekenden de heer S en de bvba BPB Chemicals (hierna aangeduid als *de bvba*) een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger, waardoor de heer S op 1 oktober 2006 bij de bvba in dienst kwam.
2. Er wordt hem een firmawagen ter beschikking gesteld onder de voorwaarden vastgesteld in een afzonderlijke overeenkomst van 29 september 2006.
Hierin wordt het privégebruik toegestaan aan de werknemer, zijn echtgenote of partner.
Op grond van art. 9 van deze overeenkomst moeten buitenlandse reizen drie weken vooraf schriftelijk worden aangevraagd.
Art. 10 bepaalt dat, ingeval van afwezigheid van meer dan één maand de onderneming de overeenkomst kan schorsen en het ter beschikking gestelde voertuig kan terugvorderen tot het tijdstip waarop de werknemer het werk herneemt.
3. In mei 2010 was de heer S 3,5 weken arbeidsongeschikt. Volgens de bvba zou de heer S tijdens deze ziekteperiode 1.880 km. gereden hebben met de firmawagen, wat overdreven werd geacht.
4. Op 19 mei 2013 werd de zaakvoerder van de bvba ontboden bij de politie omwille van een incident waarin de wagen van de heer S betrokken was. Hij zou 2 ruiters gehinderd hebben door kwaadwillig rijgedrag en onnodig claxonneren.
5. Bij brief van 21 mei 2010 werd de heer S uitgenodigd om hierover uitleg te komen geven op 26 mei 2010.
Hij ontkende te hebben geclaxonneerd, wel had hij hoorbaar gas gegeven om zijn aanwezigheid te melden.
6. Hierna werd de heer S bij aangetekende brief van 27 mei 2010 ontslagen om dringende reden, geformuleerd als volgt:



...Wij verwijzen naar ons gesprek van vandaag, 26/05/2010.

Wij verzochten u om een verklaring voor de 1.880 privé kilometers die met uw bedrijfsvoertuig gereden werden tijdens uw afgelopen ziekteperiode van 3,5 weken, gezien dit voor ons wijst op onrechtmatig gebruik van het voertuig.

Daarnaast werden wij op 19/05/10 uitgenodigd bij de politiediensten, ingevolge een klacht wegens ernstige verkeersagressie die eveneens betrekking bleek te hebben op uw voertuig. Meer bepaald bleek er klacht te zijn geformuleerd omdat u zich misdragen zou hebben tegenover een dame die een paard bij de teugel begeleidde, waarop een kind zat.

U zou verschillende malen geclaxonneerd hebben, veel gas gegeven hebben en tot net tegen het paard gereden zijn om vervolgens bruusk te remmen, omdat het u niet onmiddellijk mogelijk was het paard voorbij te steken. In het gesprek met zaakvoerder Michel Van Ostaede op 26/05/10 verklaarde u:

- Dat wij als werkgever geen zaken hebben met het gebruik van de firmawagen tijdens de ziekteperiode en weigerde u derhalve enige verklaring te geven rond het buitengewoon hoog aantal kilometers.
- Wat betreft de verkeersagressie stelde u dat de feiten zoals die ons door de politiediensten werden meegedeeld overdreven zouden zijn. U deelde mee dat het twee paarden betroffen, één waarop een kind zat, en één waarop een jongvolwassene zat, terwijl u ontkent geclaxonneerd te hebben. U erkende wel dat u hoorbaar "gas " had gegeven toen u achter het paard reed, terwijl de begeleidster van de paarden met haar hand op de wagen zou geslagen hebben toen u uiteindelijk voorbijstak.

Gezien u weigert enige verklaring te geven rond het gebruik van de firmawagen tijdens de ziekteperiode, kunnen wij wat dit element betreft enkel vaststellen dat dit een niet tegensprekelijk abnormaal en onrechtmatig gebruik van de wagen betreft, terwijl de feiten van verkeersagressie, zelfs op de manier waarop ze door u geminimaliseerd wordt, zeer ernstig zijn.

Jammer genoeg zijn dit niet de eerste feiten, maar kent u een hele voorgeschiedenis inzake onrechtmatig gebruik van de u toevertrouwde firmawagens:

1. Op 21/11/07 werd u gesignaleerd met uw firmawagen te Vilvoorde terwijl u, volgens uw dagrapportering bij een klant in Tienen hoorde te zijn. Van deze valse rapportering en gebruik van de firmawagen voor andere doeleinden tijdens de werkuren, werd u aangemaand bij brief van 23/11/07.
2. Op 28/05/08 veroorzaakte u een ongeval door achterin een groepje stilstaande wagens te rijden, omdat u bezig was met uw GSM en klaarblijkelijk weigerde om uw oortje te gebruiken.
3. Op 19/06/08 werd u geflitst wegens overdreven snelheid, en moest uit deze overtreding opnieuw blijken dat u uw dagrapporten vervalst had. U werd hiervoor opnieuw schriftelijk aangemaand op 17/12/09.



4. *Op 30/10/08 veroorzaakte u opnieuw een ongeval met de bedrijfswagen door achteraan in te rijden op een andere wagen, op de Brusselse ring.*
5. *In juni 2009 had u een aanrijding met een hond.*
6. *In augustus 2009 keerde u terug uit vakantie en bleek uit het aangebrachte wegenvignet op uw toenmalige firmawagen dat u met de wagen naar het buitenland (Oostenrijk) was geweest, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming, zoals uitdrukkelijk vereist door de overeenkomst inzake het gebruik van de wagen.*

U werd hiervoor aangemaand bij brief van 17/12/09.

7. *Op 26/11/09 werd de u toevertrouwde bedrijfswagen opnieuw geflitst tegen een te hoge snelheid, terwijl u op dat ogenblik een heelkundige ingreep onder verdoving had ondergaan.*

Naast de verkeersinbreuken bleek u derhalve opnieuw de overeenkomsten inzake het gebruik van de personenwagen te schenden, gezien het toevertrouwen van een wagen aan een derde daarin uitdrukkelijk verboden wordt.

U werd hiervoor aangemaand bij brief van 17/12/09.

8. *Op 01/03/10 meldde u zich drie dagen arbeidsongeschikt wegens griep, doch u bleek desalniettemin meer dan 300 kilometer met de wagen gereden te hebben tijdens de ziekteperiode.*

Gelet op deze voorgaanden, dienen wij vast te stellen dat u de firmawagen die ter beschikking wordt gesteld op herhaaldelijke en op een volgehouden wijze misbruikt.

Hierdoor is een verdere samenwerking onmogelijk geworden.

Na ons gesprek van vandaag, waarin u de kans geboden werd uw versie te geven in verband met de recentste feiten, moeten wij tot de vaststelling komen dat wij ons genoodzaakt zien uw arbeidsovereenkomst te beëindigen wegens dringende redenen.

Wij verzoeken ons sociaal secretariaat om de eindafrekening en de sociale documenten uit dienst op te stellen. "

7. *Bij aangetekende brief van 31 mei 2010 betwistte de heer S deze dringende reden en vroeg hij betaling van de nog niet uitbetaalde commissielonen.*

Op 28 juni 2010 stelde ook de vakorganisatie van de heer S de bvba in gebreke en vorderde een pro rata eindejaarspremie, opzeggingsvergoeding van 5 maanden, uitwinningsvergoeding, onkosten en ecocheques, wat bij antwoordschrijven van de raadsman van de bvba van 5 juli 2010 werd afgewezen.



8. Aangezien partijen dus niet tot een oplossing kwamen bracht de heer S op 26 mei 2011 dagvaarding uit lastens de bvba voor de arbeidsrechtbank te Brussel en vorderde hij betaling van:
- Een opzeggingsvergoeding van 6 maanden of € 20.868,86
 - Een pro rata eindejaarspremie van € 875 en het vakantiegeld hierop of € 134,23
 - Een uitwinningsvergoeding van € 10.434,43
 - Een onkostenvergoeding voor het gebruik van een PC van € 100
 - Waarde ecocheques of € 250
- vermeerderd met intresten en kosten.
- Tevens vroeg hij de afgifte van de overeenstemmende sociale en fiscale documenten.
9. Bij vonnis d.d. 13 mei 2013 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd deze vordering ontvankelijk en als volgt gegronnd verklaard:
- Een opzeggingsvergoeding van 4 maanden of € 13.012,57
 - Een pro rata eindejaarspremie van € 875 en het vakantiegeld hierop of € 134,23
 - Een uitwinningsvergoeding van € 9.759,42
 - Een onkostenvergoeding voor het gebruik van een PC van € 100
- vermeerderd met intresten en kosten.
- Tevens diende de bvba de overeenstemmende sociale en fiscale documenten af te leveren.
- De dringende reden werd niet aanvaard.
10. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 31 juli 2013, tekende de bvba hoger beroep aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering zou worden afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond.
- De heer S tekende incidenteel beroep aan in zoverre zijn vordering niet volledig werd toegekend, behalve wat betreft de ecocheques, waarvan hij de afwijzing aanvaardde.



II. BEOORDELING

11. 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 grond van de dringende reden en het bewijs ervan.

12. 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. MALLIÉ, noot onder Arbh. Brussel, 20.6.1980, *TSR* 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).

13. De bvba roept twee feiten in, die de kern van de dringende reden uitmaken, omdat ze haar ter kennis kwamen binnen de drie werkdagentermijn, met name:

- Overdreven kilometergebruik tijdens ziekteperiode
- Verkeersagressie ten aanzien van ruiters

De overige feiten worden als verzwarende omstandigheden aangehaald om de dringende redenen in hun context te plaatsen.



Overdreven kilometergebruik tijdens ziekteperiode

14. Op grond van art. 2 van de overeenkomst van 29 september 2006 inzake gebruik van een personenwagen mocht naast de werknemer ook de echtgenote of inwonende partner de wagen besturen. Het privégebruik werd derhalve toegestaan en uitgebreid naar de partner.

Volgens de vermelding op de individuele rekening en op de loonbrieven was de heer S ongehuwd, maar bij de toelichting ter zitting kan geen verduidelijking worden gegeven of hij samenwoont met een partner.

Maar alleszins is het toegestane privégebruik een loonvoordeel dat tijdens de periode van gewaarborgd maandloon moest toegekend blijven; dit volgt ook uit art. 10 van de wagenovereenkomst (Zie J. HERMAN, "Bedrijfswagen en schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *Or.* 2001, 115).

In die omstandigheden heeft de eerste rechter terecht dit element niet weerhouden als grondslag voor de dringende reden, daar in de overeenkomst nergens iets voorzien is in verband met een beperking van het aantal kilometers. De boeking van het aantal kilometers als voordeel van alle aard in de zin van de fiscale reglementering is geen aan de werknemer opgelegde beperking.

De heer S houdt voor dat zijn arts hem had aangeraden ontspanning te nemen. De ziekte werd door een controledokter geverifieerd en juist bevonden.

Uit de medische attesten blijkt dat het zich buitenshuis begeven toegestaan was, zodat er geen beletsel was om met de wagen te rijden. Er is geen abnormaal gebruik aangetoond.

Verkeersagressie met ruiters

15. Het zonder gevolg rangschikken van een strafdossier verhindert niet dat de rechter de in het onderzoek afgelegde verklaringen als bewijsmateriaal kan weerhouden.

De door de betrokkenen afgelegde verklaringen zijn echter volledig tegenstrijdig m.b.t de omstandigheden van het incident.



16. De verklaringen van de ruiters en begeleider verwijzen inderdaad naar een kwaadwillige belemmering van het verkeer en het intentioneel en nodeloos verontrusten van de paarden, die door de heer S werden ingehaald.

Maar tegenover deze versie staat de volledig tegengestelde versie van de heer S die ontkent geclaxonneerd te hebben; hij schrijft het claxonneren toe aan de voertuigen achter hem in de file die door de ruiters veroorzaakt werd. De agressie zou volgens hem uitgegaan zijn van de begeleider die met haar fiets de doorgang versmalde, moedwillig de rijrichting blokkeerde en zelfs bij het inhalen een klap op de wagen van de heer S zou hebben gegeven. Hij erkent wel dat hij licht gas gegeven heeft om de aandacht te trekken en te vragen opzij te willen gaan. Hij zegt zelf een paardenliefhebber te zijn, die paardenkampen heeft gevolgd en heeft samengewerkt met paardendierenartsen, zodat de beschuldiging hem kwetst.

17. Noch de ene, noch de andere versie kan worden geobjectiveerd door derden, die niet bij het incident betrokken waren of door materiële elementen.

Uit de ontslagbrief blijkt dat de heer S zijn versie aan de werkgever heeft gegeven, die deze niet aan de verbalisanten heeft doorgegeven, maar die deze versie zonder nader onderzoek terzijde heeft geschoven op basis van wat initieel vernomen werd uit de verklaringen van de ruiters.

18. Samen met de eerste rechter dient vastgesteld te worden dat het bewijs van de tenlastelegging niet gegeven is.

De verzwarende omstandigheden

19. De andere elementen, die door de bvba werden aangebracht, zijn van aard dat ze mogelijks eerder tot een ontslag om dringende reden aanleiding hadden kunnen geven, maar ze werden toen door de bvba niet als dusdanig ingeroepen.

Wanneer de laatste feiten, die binnen de drie werkdagen termijn vallen, niet bewezen zijn of geen tekortkoming uitmaken, dan dient de feitenrechter niet meer de vroegere feiten te onderzoeken, daar die geen invloed kunnen hebben op de beoordeling van de zwaarwichtigheid van een gedrag dat niet als een tekortkoming werd beschouwd (Cass. 7 april 2003, Arr. Cass. 2003, 887).



De opzeggingsvergoeding

20. Een partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder in acht neming van de passende opzeggingstermijn, is op grond van art. 39 van de arbeidsovereenkomstenwet gehouden aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterend gedeelte van die termijn. De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

De opzeggingstermijn bij toepassing van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 17; Cass., 17 september 1975, *TSR* 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, *JTT* 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, *RW* 1990-1991, 1407; Cass. 11 maart 2013, S.12.0088.N, S.12.0099.N, *JTT* 2013, 272 en S.12.0101.N, *JTT* 2013, 259).

21. Partijen hebben discussie over de waardering van het privégebruik van de firmawagen als onderdeel van het lopende jaarloon en over de grootte van de in acht te nemen opzeggingstermijn.
22. De heer S reed grotendeels met een Opel Zafira, die enige tijd voor het ontslag vervangen werd door een VW Caddy; hij beschikte tevens over een tankkaart en uit de overeenkomst in verband met het gebruik van de wagen volgt dat een vrij ruim privégebruik toegekend werd.

Op basis hiervan heeft de eerste rechter het reële voordeel correct geraamd op € 400/maand, waardoor het basisloon komt op € 39.037,72.

23. Rekening houdend met dit jaarloon, de anciënniteit van 3 jaar en 8 maanden de leeftijd van 39 jaar en 9 maanden, de functie handelsvertegenwoordiger en de belangen van beide partijen kan de kans van de heer S om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden volgens de gegevens eigen aan de zaak worden geraamd op 4 maanden.

Het arbeidshof houdt daarbij rekening met omstandigheden die bestonden op het tijdstip van de kennisgeving van het ontslag, in zoverre deze omstandigheden de voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden, beïnvloeden. De anciënniteit,



de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon moeten daarbij in hun onderlinge samenhang worden geëvalueerd.

Het argument dat de functie zou behoren tot een knelpuntenberoep moet met de nodige omzichtigheid benaderd worden, omdat men steeds moet teruggaan naar het concrete profiel van de werkzoekende. (W. VANDEPUTTE, "Knelpunten bij het bepalen van de opzeggingstermijn. ..." RW 2009-10, 1282 en volgende meer bepaald 1285 en Arbrb. Gent 16 november 2009, geciteerd in voetnoot 30; Arbh. Brussel 16 mei 2008, JTT 2008, 334).

Uit de door de bvba voorgelegde lijst blijkt dat er voor een vertegenwoordiger geen kwantitatieve elementen zijn, doch dat de aard van knelpuntenberoep enkel vermeld wordt omwille van de ongunstige arbeidsomstandigheden.

24. Het hoger beroep en het incidenteel beroep zijn daardoor op dit onderdeel ongegrond.

Uitwinningsvergoeding en eindejaarspremie plus het vertrekvakantiegeld hierop

25. De bvba betwist de verschuldigdheid van de uitwinningsvergoeding en de eindejaarspremie op basis van haar standpunt dat de dringende reden moet worden aangenomen.

Aangezien de dringende reden niet wordt aanvaard, heeft de heer S recht op deze onderdelen van zijn vordering, daar de voorwaarden hiervoor vervuld zijn.

De uitwinningsvergoeding werd door de eerste rechter toegekend op basis van het jaarloon, vermeld in randnummer 22.

Ook voor deze onderdelen is het hoger beroep ongegrond.

Onkostenvergoeding PC

26. Op grond van art. 4 van de arbeidsovereenkomst van 29 september 2006 heeft de heer S recht op de terugbetaling van onkosten, waaronder een forfaitair bedrag van € 50 voor het gebruik van de eigen computer.

Uit de individuele rekening 2009 en uit de loonfiche van maart 2010 volgt dat dit forfait doorbetaald werd tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst, wat niet onlogisch is omdat de kosten van abonnement, noodzakelijk voor de tewerkstelling, ook doorlopen tijdens deze periodes.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook de achterstallen voor de maanden april en mei 2010 toegekend.



27. De heer S heeft ook recht op de met de toegekende bedragen overeenstemmende sociale en fiscale documenten. Terecht legde de eerste rechter dit niet op onder verbeurte van een dwangsom.
28. Terecht merkt de bvba op dat enkel een procespartij die zich laat bijstaan door een advocaat, recht heeft op een rechtsplegingsvergoeding.

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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk en ongegrond, met uitzondering van de veroordeling tot de gerechtskosten;

Bevestigt het bestreden vonnis, behalve wat betreft het punt van de veroordeling tot de gerechtskosten,

Legt de gerechtskosten van beide aanleggen ten laste van de bvba BPB Chemicals, deze beperkt zijnde tot de dagvaardingskosten ten belope van € 127,87.



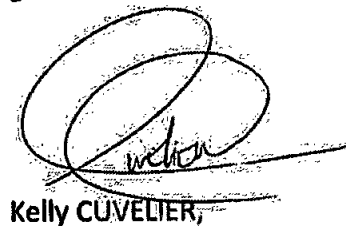
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Hans VERMEULEN,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

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



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,

Hans VERMEULEN,



Daniël HEYVAERT.

De heer H. VERMEULEN, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

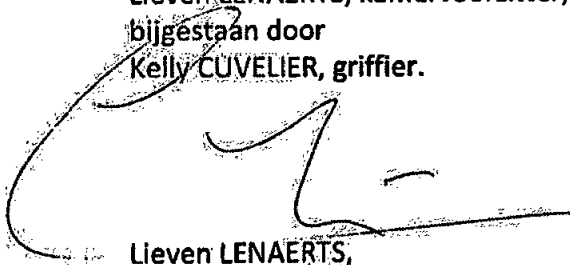
Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door L. LENAERTS, kamervoorzitter en D. HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.



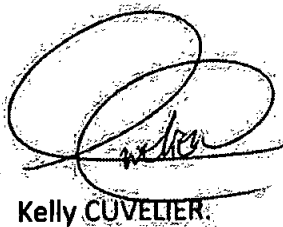
K. CUVELIER, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 04 november 2014 door:

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



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.

