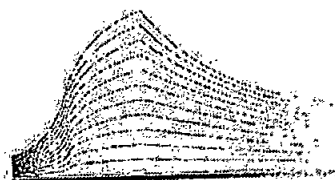


Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer 2014 / 3052
Datum van uitspraak 24 november 2014
Rolnummer 2013/AB/1230

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00000048141-0001-0008-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
getuigenverhoor

1. E

appellant,
vertegenwoordigd door mr. Isabel VAN DEN BOSSCHE loco mr. SWENNEN Remi, advocaat te
1700 DILBEEK, Eikelenbergstraat 20

tegen

1. DE KEIZER DRINKS NV, met maatschappelijke zetel te 1930 ZAVENTEM,
Leuvensesteenweg 54,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. Cynthia CORNELIS loco mr. SCHOofs Marc, advocaat te 1800
VILVOORDE, Stationslei 68

*

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 16-12-2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 25e kamer (A.R. 1888/12 13/029386),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 30-12-2013,
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 28-05-2014,
- de conclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 03-04-2014 en 01-07-2014,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 27 oktober 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*



Feiten en procedurevoorgaanden.

De heer B trad in dienst bij NV De Keyzer Drinks, hierna afgekort de NV op 19 juni 2006 dit in de hoedanigheid van arbeider voor een voltijdse betrekking van onbepaalde duur.

De NV beweert dat de heer B op 21 juni 2011 weigerde om goederen te gaan leveren bij de klanten van de NV. Als reden hiervoor zou de heer B aangehaald hebben dat hij enkel de ronde wenste af te werken met zijn gebruikelijke chauffeur, doch dat dit onmogelijk was gelet op het verlof van deze laatste. De heer B volhardde evenwel en weigerde als bijzitter van de vervangende chauffeur de ronde voor de leveringen aan klanten af te werken in de zin van de op die dag af te werken route aan te vatten en te voltooien.

De heer B zou in het bijzijn van diverse andere collega's duidelijk hebben aangegeven dat zo hij de dag erna, namelijk op 22 juni 2011, de ronde zou moeten uitvoeren met een andere dan zijn gebruikelijke chauffeur, hij niet zou opdagen op het werk. De heer B is de dag erna ook effectief niet komen opdagen en voerde derhalve de daad bij het woord.

De heer L, belast met de organisatie van de rondes en ploegleider, werd op 21 juni 2011 's avonds effectief gecontacteerd door de heer B doch niet om deze laatste op de hoogte te stellen van zijn rug probleem doch om duidelijk te maken dat zolang hij zijn ronde diende af te werken met een andere chauffeur dan zijn vaste, hij de dag erna niet zou opdagen op het werk.

De NV ging over tot ontslag op 22 juni 2011 om 16:45 uur met een sms luidende als volgt: *"Steve B, met deze laat ik u weten dat het vandaag uw laatste werkdag is bij de NV en dat u morgen niet meer moet presteren. U zal uitbetaald worden."*

De NV ging over tot uitbetaling van een opzegvergoeding ten bedrage van 49 kalenderdagen loon. De C4 vermeldt: "geweigerd van taken uit te voeren volgens afspraak".

De heer B betwist deze versie van de feiten ten stelligste. Er was geen incident op 21 juni 2011. Op 21 juni 2011 om 19:43 uur heeft hij de heer L, verantwoordelijke van het B & L team, op de hoogte gebracht van ernstige rugproblemen en dat hij om deze redenen zijn werk op 22 juni niet kon hernemen. Op 22 juni 2011 om 16:45 uur ontving hij dan een sms bericht met zijn ontslag. De heer B gaat naar zijn behandelend arts op 23 juni 2011 dewelke een arbeidsongeschiktheid bevestigt van 22 juni 2011 tot 1 juni 2011 inbegrepen en dit wegens ziekte. De heer B legt eveneens nog een attest neer vanwege de radioloog van 5 juli 2011. Het radiologisch onderzoek van 4 juni 2011 is een "bilan scoliose, douleurs vertaald pijn."

Met verzoekschrift neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 10 februari 2012 werd loontekort gevorderd, vervoerskosten, aanpassing verbrekingsvergoeding, ecocheques,



crisispremie en een bedrag van € 12.456,52 schadevergoeding willekeurig ontslag meer de wettelijke en gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

Een aantal bedragen werden betaald na dagvaarding en de eerste rechter verklaarde de ingestelde vorderingen gegrond en veroordeelde de NV tot betaling aan de heer B van de wettelijke en gerechtelijke intresten op de loon tekorten en vervoerskosten respectievelijk € 1488,48 en € 154,14 te rekenen vanaf 21 juni 2011 tot en met 20 maart 2012; evenals de kosten van het geding. De vordering willekeurig ontslag werd door de eerste rechter als ongegrond afgewezen.

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hoger beroep werd bij gebreke aan betekening van het tussengekomen vonnis tijdig ingesteld en voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten hetgeen niet wordt betwist. Het hoger beroep is ontvankelijk.

Grieven

Het hoger beroep strekt er toe het ingestelde beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en de vennootschap te veroordelen tot het betalen van de volgende bedragen:

- € 278,43 bruto ten titel van intresten op betaalde loontekort
 - € 36,19 ten titel van intresten op het nettobedrag van € 154,14 betaald als vervoerskosten,
 - € 12.456,52 ten titel van schadevergoeding willekeurig ontslag
- te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten en de kosten van het geding overeenkomstig het KB van 26 oktober 2007 het zijn bedrag van € 1210 in eerste aanleg en € 1210 in beroep. Verweerder te veroordelen tot afgifte van de aan dit arrest aangepaste sociale en fiscale documenten en bij gebreke hiervan tot een dwangsom van € 50 per ontbrekend document en per dag vertraging in de afgifte.

Beoordeling

Intresten op betaald loontekort

Het loon tekort van € 1488,48 bruto werd betaald op 20 maart 2012. Appellant vordert terecht de wettelijke en gerechtelijke intresten op het loontekort, betaald na de inleiding van het geding en dit vanaf het verschuldigd zijn van het betreffend loontekort tot 20.03.2012, datum van betaling. Appellant neemt echter een gemiddelde datum voor de berekening van de intresten hetgeen onjuist is. Het behoort appellant toe een juiste berekening te maken van de verschuldigde interest.



Willekeurig ontslag

Volgens artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 hierna genoemd arbeidsovereenkomstenwet wordt onder willekeurig ontslag verstaan, het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

De redenen waarop het ontslag steunt, dienen niet noodzakelijk op het ogenblik van het ontslag medegedeeld te worden. Het volstaat dat ze worden medegedeeld en bewezen nadat de ontslagen werknemer het willekeurig karakter van de afdanking heeft ingeroepen, hetgeen ook tijdens de procedure kan gebeuren. De toepassing van artikel 63 arbeidsovereenkomstenwet hangt namelijk af van de verklaring van de werkmán dat het ontslag willekeurig is.

Bij betwisting behoort het de werkgever het bewijs te leveren van de door de wet opgesomde motieven van ontslag.

Eenzijdige beweringen van de werkgever kunnen niet als bewijs gelden. De werkgever zal de redenen waarop het ontslag steunt, dienen te bewijzen. Hij dient daartoe de nodige elementen bij te brengen om de rechter toe te laten zijn toetsingsbevoegdheid uitoefenen.

De rechter moet kunnen nagaan of de ingeroepen redenen wel degelijk bestaan, niet vals zijn of voorgewend.

De werkgever behoudt nochtans een ruime beleidsvrijheid bij het bestuur van de onderneming en bij het nemen van een ontslag beslissing en het beoordelen van de opportuniteit van, binnen de grenzen van artikel 63 van de arbeidsovereenkomstenwet.

Bij de beoordeling dient steeds rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het ontslag. De werkgever dient niet alleen het bestaan van de redenen tot ontslag te bewijzen, doch hij moet tevens aantonen dat de door hem ingeroepen redenen aan de basis liggen van en de oorzaak zijn van het ontslag.

Het komt de feitenrechter toe te oordelen of het gedrag of de geschiktheid van de werkmán, waarmee het ontslag verband houdt, een legitieme ontslagreden vormt. Het ontslag om een motief dat verband houdt met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, is willekeurig wanneer het ingeroepen motieven kennelijk onredelijk is. Het Hof van Cassatie verduidelijkte dat het slechts moet nagaan of de rechter daarbij het rechtsbegrip willekeurige afdanking dat aan het toezicht van het Hof van Cassatie is onderworpen, niet miskent. (Hof van Cassatie 22 november 2010 dat een arrest van het arbeidshof Brussel vijfde kamer van 31 maart 2008 waartegen een voorziening was ingesteld bevestigt.)



Het ontslag waarvan dus aanvaard wordt dat het verband houdt met de bekwaamheid of het gedrag van de werkman is niet willekeurig. Het ontslag is niet willekeurig wanneer de werkgever redelijke kritiek heeft op de professionele bekwaamheid of het gedrag van de werknemer. Ook feiten en omstandigheden die geen fout van de werknemer impliceren kunnen een ontslag niet willekeurig maken.

Op grond van de artikelen 1315 burgerlijk wetboek en 870 gerechtelijk wetboek dient elke partij de feiten aan te tonen die zij aanvoert en die worden betwist door de andere partij.

De verklaringen van collega werknemers kunnen mogelijks minder betrouwbaar zijn, wanneer de verklaring zou zijn afgelegd uit vrees voor een represaille, dan wel uit erkentelijkheid voor de werkgever..

Dit moet dan wel blijken. De mogelijkheid op zich is echter onvoldoende om ieder getuigenbewijs te weigeren. In vele gevallen zijn de enige mogelijke getuigen van feiten op de werkvloer de collega werknemers. Daarenboven kunnen de verklaringen van de collega werknemers onder ede worden afgelegd hetgeen een bijkomende garantie geeft naar objectiviteit en bewijs waarde toe aangezien de getuige die een valse getuigenis aflegt en het tegenbewijs van een getuigenis staat van rechtswege vrij-een misdrijf pleegt en hiervoor strafrechtelijk kan vervolgd worden.

De rechter oordeelt vrij over de bewijs waarde van de door de getuige afgelegde verklaringen. Is ook een getuige iemand die de betwiste feiten vernomen heeft van een rechtstreekse oor- of ooggetuigen. (Zie De Baets getuigenverhoren in privaatrechtelijke geschillen APR bladzijde drie)

In deze zaak is het voornamelijk van belang de feiten te kennen welke zich hebben voorgedaan op 21.06.2011 en de rechter mag ambtshalve een getuigenverhoor bevelen en tevens de namen vastleggen van diegene waarvan hij het getuigenverhoor beveelt. In deze zaak houdt de NV voor dat op 21 juni 2011, de heer S in het bijzijn van de heer Libert Jurgen en Beys Patrick, mogelijks achteraf bevestigd aan de heer De Bruyne Michel, heeft gemeld dat hij weigerde de ronde voor leveringen aan klanten aan te vatten en af te werken als bijzitter van de vervangende chauffeur en tevens verklaarde dat, zo hij de dag erna, zijnde 22 juni 2011, de ronde zou moeten uitvoeren met een andere chauffeur dan zijn gebruikelijke chauffeur, hij niet zou opdagen op het werk. Dat de heer B dit opnieuw zou bevestigd hebben telefonisch aan de heer Libert op 21 juni 's avonds .

Er is geen enkel probleem tot het horen van de heer Libert, die zijn overste is, aangezien deze geen partij is in het geding. Het Hof gaat evenmin in op het bewijs van arbeidsongeschiktheid vastgesteld op 23 juni vanaf 22 juni 2011. De feiten, waarvan getuigenverhoor wordt bevelen, zijn deze van 21 juni 2011. Het Hof stelt tevens vast dat het radiologisch verslag dateert van 4 juli 2011 en geen arbeidsongeschiktheid vaststelt.



De feiten zijn voldoende bepaald en zij zijn tevens ter zake dienend en vatbaar voor tegenbewijs.

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;

Vooraleer verder recht te doen;

Zegt dat appellant gehouden is een juiste berekening voor te leggen van de wettelijke en gerechtelijke intrest van het op 20.03.2012 betaalde loontekort en vervoerkosten met neerlegging van de bewijsdocumenten terzake.

Staat geïntimeerde toe met alle middelen van recht getuigen inbegrepen het bewijs te mogen leveren van volgende feiten :

- dat op 21 juni 2011, de heer B in het bijzijn van de heer L en de heer B , mogelijks achteraf bevestigd aan de heer D , heeft gemeld dat hij weigerde de ronde voor leveringen aan klanten aan te vatten en af te werken als bijzitter van de vervangende chauffeur en tevens verklaarde dat, zo hij de dag erna, zijnde 22 juni 2011, de ronde zou moeten uitvoeren met een andere chauffeur dan zijn gebruikelijke chauffeur, hij niet zou opdagen op het werk.
- dat de heer B dit opnieuw bevestigde telefonisch aan de heer Libert op 21 juni 's avonds .

Beveelt het getuigenverhoor van de heren L , B en D

Zegt bij toepassing van art. 917, 2° Ger.Wb. dat het getuigenverhoor zal plaatsvinden in raadkamer van het Arbeidshof te Brussel (lokaal 006), Poelaertplein 3 te 1000 Brussel op vrijdag 6 februari 2015 om 10 uur.

Zegt bij toepassing van art. 918 Ger.Wb. dat het getuigenverhoor zal plaatsvinden voor de zetel die dit getuigenverhoor heeft gelast en indien één van de raadsheren in sociale zaken niet kan aanwezig zijn, voor mevr. B. CEULEMANS, voorzitter van deze kamer.

Houdt de beslissing nopens de kosten van het geding aan.



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

Beatrix CEULEMANS,	raadsheer,
Eric MAGNUS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
René VAN CAUWENBERGE,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :	
Dirk DE RAEDT,	griffier.

Beatrix CEULEMANS;

Dirk DE RAEDT;

Eric MAGNUS

René VAN CAUWENBERGE

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 24 november 2014 door:

Beatrix CEULEMANS, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk DE RAEDT, griffier.

Beatrix CEULEMANS

Dirk DE RAEDT

