

Kopie

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

Uitgifte

Repertoriumnummer
2015 / 158
Datum van uitspraak
23 januari 2015
Rolnummer
2013/AB/1155

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000083635-0001-0012-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

D

appellant,
in persoon verschenen en vertegenwoordigd door mr. LINTHOUT Geert, advocaat, loco mr.
THOMAS Johan, advocaat te 9660 BRAKEL, Stationsplein 9

tegen

A MOTORS NV, voorheen A

CAROSSERIE NV, met

maatschappelijke zetel te

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. MOLLEKENS Nadine, advocaat te 1600 SINT-PIETERS-LEEUV, V.
Nonnemanstraat 56 Bus 2.1

*

Retroacten in de procedure

Bij verzoekschrift op tegenspraak, op 6 juli 2012 neergelegd ter griffie van de
arbeidsrechtbank te Brussel, leidde de huidige appellant een vordering in die ertoe strekte:

- de geïntimeerde te veroordelen tot betaling van 28.763,64 EUR ten titel van
verbrekiingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 26 maart 2012 en
de gerechtelijke intresten;
- de geïntimeerde te verwijzen in de kosten van het geding;
- het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal en
zonder borgstelling noch kantonnement.



In haar conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 28 februari 2013 stelde de geïntimeerde een tegenvordering in. Zij vorderde de heer Ronny D te veroordelen tot 1 EUR provisioneel, tot vergoeding van de schade die zij lijdt/zal lijden ingevolge de onvolledige/verkeerde facturatie aan de Belgische Staat waarover thans een procedure loopt voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (A.R. 2011/6297/A).

In haar syntheseconclusie, neergelegd ter griffie op 30 april 2013, wijzigde de geïntimeerde haar tegenvordering en maakte voorbehoud voor het instellen van een tegenvordering lastens de heer Ronny D om haar schade ingevolge herhaalde professionele fouten te verhalen en vroeg deze tegenvordering naar de rol te verzenden in afwachting van de afloop van de procedure ingesteld door de geïntimeerde lastens de Belgische Staat thans hangende voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel gekend onder A.R. 2011/6297/A, teneinde de schade veroorzaakt door de fout van de appellant, waartoe hij dient te worden veroordeeld t.o.v. de geïntimeerde, definitief te begroten.

Bij een op tegenspraak gewezen vonnis van de 23ste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel van 9 juli 2013 werd :

- de vordering ontvankelijk en ongegrond verklaard;
- de tegenvordering naar de bijzondere rol verwezen in afwachting van de procedure tussen de Belgische Staat en de geïntimeerde met het oog op de definitieve begroting van de tegenvordering van de geïntimeerde lastens de heer D;
- de kosten voorbehouden.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, per aangetekende brief van 5 december 2013 gestuurd aan de griffie van het arbeidshof te Brussel, heeft de appellant tegen het voormeld vonnis van 9 juli 2013 hoger beroep ingesteld.

De appellant vordert:

- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- het vonnis a quo te hervormen;
- te zeggen voor recht dat de geïntimeerde in gebreke blijft het bewijs te leveren dat de beweerde dringende reden tijdig werd ter kennis gebracht;
- te zeggen voor recht dat er geen sprake is van dringende reden; minstens de aangehaalde feiten geen dermate zware tekortkoming uitmaken;
- derhalve de geïntimeerde te veroordelen om te betalen aan de appellant, een verbrekingsvergoeding ten bedrage van 28.763,64 EUR, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 28 maart 2012 en de gerechtelijke intresten;
- minstens de geïntimeerde te veroordelen om te betalen aan de appellant, een verbrekingsvergoeding ten bedrage van 23.961,70 EUR, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 28 maart 2012 en de gerechtelijke intresten;



- de geïntimeerde te verwijzen in de kosten van het geding.

Deze zaak werd ingeschreven op de algemene rol van het arbeidshof te Brussel, onder het nummer 2013/AB/1155.

Bij conclusie, op 7 november 2014 neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel vordert de geïntimeerde in ondergeschikte orde haar toe te laten tot het getuigenbewijs waarbij :

" - de bestuurders van de NV A Carrosserie, de heer V.
en mevrouw Micheline H. m.b.t. de datum van kennisname van de fouten in hoofde
van de heer Ronny D. die hebben aanleiding gegeven tot het ontslag om dringende
reden en/of m.b.t. het ontslag d.d. 26 maart 2012;

- mevrouw Sandra M. hoofd van de boekhouding m.b.t. het onderzoek van de
openstaande facturen d.d. 23 maart 2012, gevoerd samen met de directie;

- de heer Ronny D.
dienen te worden gehoord en desgevallend geconfronteerd met elkaar".

Ter openbare terechtzitting van 19 december 2014 werden de partijen gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en conclusies.

De debatten werden gesloten, waarna het hof de zaak in beraad nam en voor uitspraak stelde op de openbare terechtzitting van 23 januari 2015.

De stukken van het geding, onder meer deze gevoegd bij het dossier van de rechtspleging, en in het bijzonder het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis van de 23ste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel van 9 juli 2013, A.R. 12/8836/A, werden ingezien.

Nopens de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld. Het hoger beroep is ontvankelijk.

Nopens de gegrondheid van het hoger beroep.

De appellant trad in dienst van de geïntimeerde als verantwoordelijke carrosserie vanaf 1 augustus 2007 met een schriftelijke arbeidsovereenkomst van 31 mei 2007.



Aan de appellant werden in de overeenkomst de volgende taken opgelegd: "bestekken, klantenopvolging, werkplanning, facturatie, administratie takelingen (+ afhandeling), toezicht lokalen en uitvoerend personeel".

De overeenkomst werd aangegaan voor onbepaalde tijd, met een proeftijd van 6 maanden, en evaluatie einde 2007.

In een aangetekende brief van 27 maart 2012 bevestigde de geïntimeerde het ontslag om dringende redenen van de appellante tijdens een vergadering van 26 maart 2012, met een brief die de appellant weigerde te tekenen.

Op 28 maart 2012 gaf de geïntimeerde de appellant kennis van de ontslagmotieven bij deurwaardersexploot, betekend door Pierre De Mey, gerechtsdeurwaarder te Dendermonde. De feiten, waarvan de geïntimeerde stelt dat zij er met zekerheid kennis van kreeg op 23 maart 2012, betreffen de uitvoering van de overeenkomst conform instructies door de werkgever of "regelgeving".

De geïntimeerde verwijt de appellant :

- overschrijding van de regel dat klanten van de afdeling carrosserie steeds contant dienden te betalen bij ontstentenis van schriftelijk bewijs van directe betaling door de verzekering, die reeds meermaals, ook schriftelijk, in herinnering werd gebracht;
- de opvolging van de klanten van de takeldienst, voornamelijk de Belgische Staat, die niet correct werd uitgevoerd door het opstellen van de facturen conform de toepasselijke omzendbrief;
- het wetens willens overmaken van onvolledige dossiers aan diverse verzekeringsmaatschappijen, onder andere aan Generali om het statuut van erkend hersteller te blijven genieten;
- tijdens de arbeidsuren vaak bezig zijn met niet-professionele activiteiten terwijl professionele e-mailberichten onbeantwoord werden gelaten en/of zelfs niet werden geopend.

Per aangetekende brief van 5 april 2012 heeft de appellant via zijn vakorganisatie het ontslag om dringende redenen betwist, omdat hij steeds zijn werk naar best vermogen en met grote inzet heeft uitgeoefend en omdat hem geen fouten kunnen verweten worden nu het niet aan hem te wijten was dat de procedures niet steeds konden gevolgd worden.

Er volgde nog verdere briefwisseling tussen de partijen en met een verzoekschrift op tegenspraak van 6 juli 2012 heeft de appellant een vordering ingeleid om een opzeggingsvergoeding te bekomen. De appellant betwistte het ontslag om dringende reden zowel formeel als inhoudelijk. Formeel, omdat niet is aangetoond dat het ontslag werd gegeven binnen de drie werkdagen na de kennisname van de feiten, en inhoudelijk, omdat geen



ernstige tekortkomingen kunnen weerhouden worden. De tenlastelegging wegens niet professionele activiteiten tijdens de diensturen is volgens de appellant onvoldoende duidelijk omschreven zodat hij zich desbetreffend niet kan verdedigen.

In haar bestreden vonnis stelde de arbeidsrechtbank vast dat de geïntimeerde is overgegaan tot ontslag om dringende redenen binnen de drie werkdagen na kennisname van de feiten zodat de termijn van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet werd nageleefd.

De rechtbank was van oordeel dat de ontslagmotieven bewezen waren en erkende de dringende reden, omdat door zijn herhaalde tekortkomingen de heer D. Ronny het vertrouwen zo ernstig heeft geschonden dat de samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk werd.

Aangaande de tegenvordering van de geïntimeerde verwees de rechtbank de zaak naar de bijzondere rol in afwachting van de procedure tussen de Belgische Staat en de geïntimeerde met het oog op de definitieve begroting van de tegenvordering van de geïntimeerde lastens de heer Ronny D.

De appellant acht zich gegriefd door het vonnis omdat de geïntimeerde de termijnen in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet heeft nageleefd en ruim heeft overschreden. De appellant is van oordeel dat de feiten zelf, waarvoor hij telkens verklaringen geeft, geen ontslag om dringende redenen rechtvaardigen. De appellant maakt aanspraak op een opzeggingsvergoeding als hogere bediende.

- Het ontslag om dringende redenen -

Krachtens artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (Arbeidsovereenkomstenwet), kan elke partij de overeenkomst zonder opzegging beëindigen om een dringende reden, die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten. Het tweede lid omschrijft dringende reden als ernstige tekortkomingen, die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maken.

Het derde lid van artikel 35 bepaalt dat het ontslag niet meer zonder opzegging kan gegeven worden wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich erop beroept.



Ingevolge het vierde lid kan alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn. Het achtste lid schrijft voor dat de partij die de dringende reden inroept, daarvan het bewijs dient te leveren. Bovendien dient zij te bewijzen dat zij de termijnen, voorzien in het vierde lid, heeft geëerbiedigd.

Slechts die feiten waarvan tijdig werd kennis gegeven komen in aanmerking om het onmiddellijk ontslag te rechtvaardigen. Dit impliceert dat enkel de feiten zoals ze werden geformuleerd in de kennisgeving in aanmerking kunnen worden genomen. Bovendien is het een constante rechtspraak dat de feiten voldoende nauwkeurig moeten geformuleerd zijn opdat de bestemming zou kunnen weten wat hem wordt ten laste gelegd en opdat de rechter zou kunnen nagaan dat de feiten die hem worden voorgelegd conform zijn aan die van de kennisgeving.

De appellant betwist :

- dat het ontslag tijdig werd gegeven binnen de drie werkdagen na de kennisname van de feiten waarop de appellant zich beroept;
- de omschrijving van het ontslagmotief met betrekking tot niet professionele activiteiten tijdens de arbeidsuren;
- ernstige tekortkomingen die een ontslag om dringende redenen rechtvaardigen.

Het arbeidshof acht het niet noodzakelijk te oordelen over de tijdigheid van het ontslag omdat, zoals hierna zal blijken, de dringende redenen door het hof niet worden erkend.

Het oordeel over de vorm van het ontslag kan niet leiden tot een andere resultaat; het ontslag is onregelmatig.

In de kennisgeving van 28 maart 2012 voegt de geïntimeerde bij de drie ontslag-redenen die de uitvoering van de opdrachten van de appellant betreffen een vierde ontslagreden toe als volgt : *“Daarnaast stellen wij vast dat u ook tijdens de arbeidsuren met niet professionele activiteiten bezig was dit terwijl wel professionele e-mailberichten onbeantwoord werden gelaten en/of zelfs niet werden geopend”*.

De appellant laat gelden dat deze tenlastelegging niet duidelijk is omschreven en dermate vaag is, zodat hij zich desbetreffend niet kan verdedigen.

Het arbeidshof treedt de appellant bij. Zelfs in haar conclusies preciseert de geïntimeerde de tenlastelegging niet en vergenoegt zich te verwijzen naar haar stuk 18,



slechts onleesbare uitprinten van mailverkeer (postvak in of verzonden mail) op bepaalde dagen.

Dit vierde ontslagmotief wordt door het arbeidshof niet in aanmerking genomen, zodat verder moet geoordeeld worden of fouten in de uitvoering van de overeenkomst om 3 specifieke redenen, afzonderlijk beschouwd of gezamenlijk genomen, het ontslag om dringende redenen rechtvaardigen.

Het is de stelling van de geïntimeerde dat de appellant haar instructies niet naleefde en de klanten van de carrosserieafdeling liet vertrekken zonder contante betaling waardoor hij haar retentierecht prijs gaf.

De appellant ontkent die werkwijze niet, maar legt uit dat dit het gevolg was van de "gang van zaken". Hieruit kan afgeleid worden dat de appellant steeds, sinds de aanvang van zijn tewerkstelling, die werkwijze volgde. Het is niet aannemelijk dat de geïntimeerde daar niet van op de hoogte was. Zij zegt trouwens zelf dat de appellant daar meerdere malen, ook schriftelijk, werd aan herinnerd. Dat is evenwel niet aangetoond. De eenmalige mail van 25 november 2010 herinnert er de appellant inderdaad aan dat de klant contant moet betalen vooraleer het voertuig de zaak verlaat en dat, wanneer de appellant klanten laat gaan zonder te betalen, hij daarvoor volledig verantwoordelijk is, doch kan niet beschouwd worden als een berisping/aanmaning, maar hooguit als een waarschuwing om de appellant te wijzen op zijn verantwoordelijkheden.

Nu de geïntimeerde niet kan aantonen dat zij de appellant in gebreke stelde omdat hij de instructies niet naleefde, moet aangenomen worden dat zij minstens die werkwijze gedurende meerdere jaren heeft gedoogd. Het gedrag van de appellant kan in die omstandigheden niet beschouwd worden als insubordinatie, noch het bewust negeren van instructies of bewust veroorzaken van schade.

De geïntimeerde verwijt de appellant fouten in de uitvoering van de overeenkomst omdat hij bij het opstellen van facturen aan de Belgische Staat voor takeldiensten, de omzendbrief niet naleefde, waardoor facturen onbetaald bleven/blijven. Talrijke facturen werden volgens de geïntimeerde niet correct opgesteld, bevatten niet de verplichte vermeldingen of waren laattijdig. De appellant ontkent niet dat facturen niet conform waren, doch wijt dit in de eerste plaats aan de politiediensten die in gebreke bleven om de gegevens te verschaffen, een oud althoudend probleem volgens de appellant waardoor er slechts kan worden gefactureerd op basis van voorhanden zijnde gegevens.

Het stuk 11 dat de geïntimeerde voorlegt om aan te tonen dat de appellant herhaaldelijk werd herinnerd aan de omzendbrief, zijn meerdere mails waarin de facturatedienst (?) boekhouding (?) van de geïntimeerde ontbrekende elementen aan de



appellant opvraagt. Zij houden geen aanmaning/berisping in. Er liggen geen elementen voor waaruit kan afgeleid worden dat de appellant onwillig was om instructies/omzendbrieven na te leven of bewust herhaalde opmerkingen/bijsturingen negeerde.

Ten slotte ligt geen bewijs voor dat de appellant *“wetens willens”* onvolledige dossiers overmaakte aan verzekeringsmaatschappijen i.v.m. haar statuut als erkend hersteller.

Het hof komt tot het besluit dat niet is aangetoond dat de appellant opzettelijk procedureregels niet naleefde. Mogelijks handelde hij uit onmacht, mogelijks uit onkunde, mogelijks bij gebrek aan ondersteuning/begeleiding. In elk geval is niet aangetoond dat de appellant willens en wetens handelde, noch dat hij zich verzette tegen duidelijke instructies (insubordinatie), noch dat hij de geïntimeerde bewust nadeel berokkend zou hebben.

Het hof beschouwt het ontslag om dringende redenen als voorbarig en erkent de dringende reden niet.

Het ontslag is onregelmatig en de geïntimeerde is een opzeggingsvergoeding verschuldigd.

Met betrekking tot de berekening van de opzeggingsvergoeding, voert de geïntimeerde geen betwisting, zodat de gevorderde opzeggingsvergoeding kan toegekend worden.

Nopens de oorspronkelijke tegenvordering

Met betrekking tot de tegenvordering van de geïntimeerde, onttrekt het hof het geschil aan de eerste rechter (artikel 1068 Ger.W.).

In haar conclusie van 28 februari 2013 vorderde de geïntimeerde *“de heer Ronny D. te veroordelen tot 1 EUR provisioneel ter vergoeding van de schade die concludante leidt/zal leiden (sic) ingevolge de onvolledige/verkeerde facturatie aan de Belgische Staat, waarover thans een procedure loopt lasten de Belgische Staat voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel gekend onder A.R. 2011/6297/A”*.

In haar syntheseconclusie van 30 april 2013 vorderde de geïntimeerde niet meer de veroordeling van de appellant, doch maakte zij *“voorbehoud voor het instellen van een tegenvordering lastens de heer Ronny D. om haar schade ingevolge de herhaalde professionele fouten o.a. bij opstelling van de facturen t.o.v. de Belgische Staat te verhalen”*.



Vervolgens vorderde de geïntimeerde *“Deze vordering naar de rol te verzenden in afwachting van de afloop van de procedure ingesteld door de nv A Service lastens de Belgische Staat thans hangende voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gekend onder A.R. 2011/6297/A, teneinde de schade veroorzaakt door de fout van de heer Ronny De waartoe hij dient te worden veroordeeld t.o.v. de nv A Service, definitief te begroten”*.

Het is ook deze tegeneis die in het 2^{de} blad van het vonnis van 9 juli 2013 werd weerhouden en die de geïntimeerde herhaalt en bevestigt in haar beroepsconclusies.

In het beschikkend gedeelte van het vonnis heeft de arbeidsrechtbank de tegenvordering naar de bijzondere rol verwezen *“in afwachting de procedure tussen de Belgische Staat en verwerende partij met het oog op de definitieve begroting van de tegenvordering van verwerende partij lastens de heer De S”*.

Met het verwijzen naar de bijzondere rol, enkel met het oog op de definitieve begroting van de tegenvordering lijkt het vonnis meer toe te kennen dan in de syntheseconclusie werd gevorderd.

Het vonnis dient vernietigd te worden in zoverre de tegenvordering werd verwezen naar de bijzondere rol met het oog op de definitieve begroting ervan.

Zonder uitspraak te doen over de aansprakelijkheid van de appellant of over de beperking ervan, kan aan de geïntimeerde akte verleend worden van het gevraagde voorbehoud.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en inzonderheid op artikel 24 van deze wet,

Verwerpt alle andere of strijdige conclusies,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

PAGE 01-00000083635-0010-0012-01-01-4



Vernietigt het eindvonnis van 9 juli 2013 van de 23ste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel, A.R. 12/8836/A, behalve voor zover de vordering ontvankelijk werd verklaard.

En opnieuw wijzende,

Verklaart de oorspronkelijke vordering van de appellant gegrond.

Veroordeelt de geïntimeerde om te betalen aan de appellant een opzeggingsvergoeding ten bedrage van ACHTENTWINTIGDUIZEND ZEVENHONDERD DRIENZESTIG EURO EN VIERENZESTIG CENT (28.763,64 EUR), meer de wettelijke intresten vanaf 28 maart 2012 en de gerechtelijke intresten.

Betreffende de oorspronkelijke vordering onttrekt het hof het geschil aan de eerste rechter.

Verleent akte aan de geïntimeerde van haar voorbehoud een vordering in te stellen lastens de appellant tot vergoeding van de schade wegens professionele fouten.

Veroordeelt de geïntimeerde tot de kosten van de beide aanleggen.

Begroot deze kosten als volgt:

- aan de zijde van de appellant:
 - rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 2.200 EUR
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.200 EUR
- aan de zijde van de geïntimeerde:
 - rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 2.200 EUR
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 2.200 EUR



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

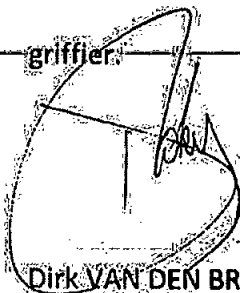
Godelieve MOORS,
Simone ALAERTS,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

kamervoorzitter m.o,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

griffier.



Godelieve MOORS



Dirk VAN DEN BROECKE



Simone ALAERTS



Daniël HEYVAERT

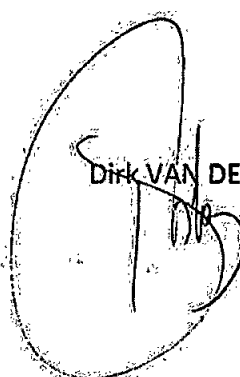
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 23 januari 2015 door:

Godelieve MOORS, kamervoorzitter m.o

bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.



Godelieve MOORS



Dirk VAN DEN BROECKE

