



Kopie

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

Uitgifte

Repertoriumnummer

2015 / 1737

Datum van uitspraak

22 juni 2015

Rolnummer

2014/AB/710

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00000214557-0001-0011-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

1. **AUTOBUSSEN P. VAN MULLEM NV**, met maatschappelijke zetel te 3370 BOUTERSEM, Leuvensesteenweg 261,
appellante, vertegenwoordigd door mr. DE KETELAERE Jacques, advocaat te 3000 LEUVEN, Bondgenotenlaan 155 A

tegen

1. **Y**
geïntimeerde, verschijnend in persoon en bijgestaan door mevrouw VEUGEN Ilse, gevolmachtigde

*

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 20-12-2013 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1Ae kamer (A.R. 11/371/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 14-07-2014,
- de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 04-03-2015,
- de conclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 28-11-2014,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 mei 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*



Feiten en procedurevoorgaanden

De heer V , hierna afgekort de heer V, trad in dienst van de NV Autobussen P. V , hierna afgekort de NV, op 22 juni 2006 met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur in de hoedanigheid van chauffeur openbare autobusdienst.

Op verzoek van de heer V werden de arbeidsprestaties in onderling akkoord verminderd tot vier vijfde van een voltijdse betrekking en dit met ingang van 1 mei 2007.

Op 1 januari 2008 werden de arbeidsprestaties opnieuw in onderling akkoord herleid tot drie vijfde van een voltijdse betrekking.

Reeds vanaf april 2009 is de verstandhouding en communicatie tussen de heer V en een aantal van zijn collega's op gespannen voet. Bij mail van 10 april 2009 schrijft de heer V: "aan Mevr. Gerda N en de heer Jan V en de heer V "zoals al eerder gemeld passen deze dagen niet. Ik werk deeltijds omdat ik ook een zelfstandige activiteit heb-afgesproken is dat ik in het weekend werk en niet in de week! Ik kan mijn verplichtingen als zelfstandige hiervoor dan ook niet aan de kant schuiven (of u betaalt mijn loon? Een dag aan € 1250. ... Wat zijn feiten: ik ben door uw gezever al van 80% naar 60% gegaan.

Ben gestopt met bussen tijdens de week ...neem telefoon (buiten werkuren) niet meer op door uw arrogantie. ... communicatiemanagement is u vreemd. ... maar de bedrijfscultuur is allesbehalve fijn hierdoor.

dik tegen mijn zin kom ik driemaandelijks mijn maaltijdcheques halen (lees Deming, Juran? Feigenbaum ..eens)? Management stijlen veranderen ... enkel idioten veranderen niet van mening .

Gaan jullie het dan zover drijven dat ik een andere pachter moet zoeken? Ik ben sprakeloos als ik communicatie lees van tante Kaat." (opmerking Hof toon die de andere collega als minderwaardig ervaart).

De heer Jan V : antwoordt bij mail van 13 april enkele opmerkingen:

"-meneer Van P betaalt inderdaad uw loon als chauffeur.

-De opleidingsregels zijn er voor iedereen, ook voor u.

-Zijn wij minderwaardig omdat wij Deming, Juran en Feigenbaum niet lezen?

-By the way, dit team(zonder al die kwaliteitszorggoeroes) heeft er wel voor gezorgd dat wij op 10 jaar tijd explosief gegroeid zijn.

-chantage (andere pachter) is not done

en last But not least, ook uw mail getuigt van weinig respect: het is meneer v en niet

Jo .Hij is nog altijd uw en onze baas.

(doodgewoon) Jan"



De email van 15 april 2009 van de heer V vermeldt :

"Vooreerst wil ik Jo bedanken voor het open gesprek en onze gedachtenwisseling. Ik zie niet onmiddellijk redenen voor de uitspattingen van collega Jan en Gerda. Desalniettemin wil ik mij verontschuldigen mocht er van mijn kant enige aanleiding zijn geweest. Feiten en geen bulkgevoel.

Correctieve acties:

Gezien u stugge houding, Jan G. vraag ik Jo om dit recht te zetten (graag in een persoonlijk onderhoud en met gesloten deuren-niet zoals daarstraks met luistervinken aan de deur

Communiceren via de gekijkte bedrijfsdoelstelling! U als blauwe team of hoe heet die groep al dan niet verkozen ..welke belangen moet verdedigen van de werknemers."

Op een vraag bij mail van 20 juli 2009 van Jan waarom het uurrooster door de heer V niet werd gerespecteerd wordt door deze laatste niet geantwoord.

Achteraf blijkt dat de heer V in het korte telefoongesprek dat hij voerde met Jan dat hij de mail had gekregen -liet hij weten dat hij de luidspreker op had staan en zei hij aan Jan dat aangaande de mail die hij gekregen had hij op zo een zever niet antwoordde .Met "is dit duidelijk" stopte de heer V toen het gesprek.(opmerking Hof opnieuw toon die de andere collega als minderwaardig ervaart)

Telkens probeerde de heer Van Pee, gezien het beroep van chauffeur een knelpuntenberoep, is de zaken zo flexibel mogelijk en diplomatisch mogelijk op te lossen alhoewel hij steeds gewrongen zat tussen de contacten tussen de heer V en de heer Jan en Mevr. Gerda die telkens ontaardden in een conflictuele situatie.

Bij aangetekend schrijven van 12 januari 2009 (lees 2010) van de NV gericht aan de heer V werd aan deze laatste verweten dat hij de garage tegen een veel te hoge snelheid was uitgereden. De heer Jan V wou de heer V daar ter plaatse op wijzen maar : "u hebt hem volledig genegeerd en bent verder gereden. Uw communicatie met de administratieve medewerkers gaat van kwaad naar erger. Elk contact met Jan V of Gerda N ontaardt in een conflict. Uw handelswijze kan ik niet tolereren in ons bedrijf, waar een stipte en correcte uitvoering van het werk ieders hoofdbekommernis moet zijn. Deze brief geldt als een laatste en ernstige verwittiging. Maak voor het nieuwe jaar het goede voornemen om beter en vriendelijker te communiceren met de andere medewerkers en hou u er ook aan."

De heer V antwoordde bij brief van 13 januari 2010 als volgt:

"Ik verwijs naar uw aangetekend schrijven van 12 januari 2010 waarin u verwijst naar feiten van 15 augustus dienst 36. Beste Jo, die dag heb ik dienst 37 gereden volgens uw prestatiefiche 08/2009.

Aangaande communicatie verwijs ik naar de diverse emails en faxen. Gezien de bovenvermelde argumenten, ga ik dan ook niet akkoord met uw aangetekend schrijven"

De NV zag zich genoodzaakt de materiële vergissing, gelet op de ernstige verwittiging, recht te zetten bij aangetekend schrijven van 14.01.2010 als volgt:



"Op 9 januari 2010 (en niet 15 augustus, zoals foutief in mijn brief van 12 januari stond) reed u dienst 36. Nadien volgt dezelfde inhoud als het aangetekend schrijven van 12 januari 2010.

Beide partijen komen overeen om een afkoelingsperiode in te lassen om de conflicten niet verder te laten escaleren door opname van jaarlijkse vakantie door de heer V en dit vanaf 15 januari 2010 tot eind februari 2010.

Hierop antwoordde de heer V op 22 januari 2010 als volgt: "meneer v ... Beste Jo die dag heb ik dienst 37 gereden. ..waarin u plots sprongen maakt van 5 maanden in de tijd.. u gaat er wel lichtjes (lees snel) over Johan! Bent u wel zeker van uw schrijven? Is dit een definitieve versie? Wat is een veel te hoge snelheid? Zijn er waarschuwborden geplaatst? Zijn er schriftelijke documenten instructies gegeven? Waarom heb ik Jan, uw administratieve kracht niet gezien? Waarom heeft Jan mij niet onmiddellijk gebeld op de gsm van Mullem bij het naar buiten rijden? Onmiddellijk wijzen op mogelijke inbreuken? Hoe kan de administratieve medewerker dit inschatten?... Dergelijke gebrekkige communicatie is al eerder aangehaald via diverse kanalen. Niet stiekem nadien heel snel een aangetekende brief versturen want zo creëer je conflicten....

Dit alles geeft mij een gevoel van een vergeldingsmaatregelen op uit de hand gelopen informatieve gesprekken over betalen 50% gepresteerde overuren, omgaan met recuperatie, betalingswijze persoonlijke aankopen, bijzondere premies, tankbeurten, met Jan, Gerda en ook tijdens onze bijpraatgesprekken op mijn initiatief." (bemerking Hof tijdens afkoelingsperiode sarcastisch of cynisch of kleinerend en het werk van de ander bekritiserend)

Op 31 januari 2010, dus opnieuw tijdens de afkoelingsperiode, zendt de heer V een nieuwe email aan collega Rudy N en Jo V met in cc Anne V
"Beste collega ,

.....
Ik ga ervan uit dat de uw input(uitprint van 31.01.2010-bijlage per fax) voor januari nu eindelijk de definitieve versie is?"

De heer N maakt de mail over aan de heer Jan V die de mail niet had ontvangen.

De heer v antwoordt bij mail van 01.02.2010:

Marc,

In bijlage vind je een "wijziging arbeidsovereenkomst.(opmerking hof zoals gevraagd door de heer V) Vanaf 1 januari werk je 18u36' per week of 3 dagen van 6u12 '. Je neemt eerst je vakantiedagen en dan je recuperatiedagen. Dat volstaat tot einde februari 2010. We zullen je vanaf maart terug inplannen in de nachtdienstenbeurtrol."

De heer V antwoordde niet en gaat blijkbaar akkoord met de regeling.



De heer V zendt een nieuw aangetekend schrijven op 20 februari 2010 dat luidt als volgt:
"beste v

Verwijzend naar de eerdere communicatie, hebben wij gemerkt dat u eenzijdig beslist heeft om niet enkel recup en verlof om te wisselen maar om mij ook het weekend van 12 tot en met 14 maart ongevraagd TA (toegestane afwezigheid) toe te kennen.

Ik verwijs naar de eerdere overeenkomsten en ben niet akkoord met deze gang van zaken. Bij eerdere onregelmatigheden gaf u mij te kennen bij controle hier een draai aan te geven. Succes met het vele bochtenwerk.

Gezien het bewijs en uw houding lijkt het me evident dat u mij dat weekend (12 tot en met 14 maart) zal uitbetalen conform de nachtbussen en de zondag vergoedingen. Een werknemer heeft plichten maar ook rechten. Gezien uw houding en het lijvige dossier, interpreteer ik deze handelingen als pesterijen. U hiermee te hebben geïnformeerd. Groetjes."

De heer V roept in dat hij deze reactie had, omdat appellante op de planning voor de periode van 1 februari 2010 (lees besluiten geïntimeerde blz 4 vierde alinea) tot en met 14 maart 2010 eenzijdig drie dagen toegestaan afwezigheid had voorzien.

Op 26 februari 2010 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met betaling van een verbrekingsvergoeding.

De inhoud van de ontslagbrief luidde als volgt:

"U werkt sinds 22 juni 2006 voor onze firma. Sinds de hervorming van de nachtdiensten in Leuven op 2 mei 2009 werd de samenwerking met u moeilijker. U behield deeltijdse tewerkstelling van drie dagen per week, maar u kon slechts op één of twee dagen werken, wegens uw andere activiteiten. Heel lang ben ik met uw desiderata meegegaan. Uw communicatie met de administratieve medewerkers ging van kwaad naar erger. Elk contact met Jan V. of Gerda N ontaardde in een conflict. Begin dit jaar hebben we samen afgesproken om een pauze in te lassen. U ging eerst recuperatie en vakantiedagen opnemen. Deze periode loopt af op 7 maart 2010. Omdat wij de dienstregeling steeds enkele weken op voorhand bekendmaken, en omdat wij nog geen gesprek gehad hebben over onze verdere samenwerking, heb ik u voorlopig nog geen dienst toegewezen na 7 maart 2010. U reageert daar onmiddellijk, zonder gesprek, op met een aangetekend schrijven waarin u uw eisen stelt. Door uw manier van communiceren heb ik mijn vertrouwen in u verloren. Ik wil niet langer onze bussen en onze klanten aan u toevertrouwen."

Op het formulier C4 werd als oorzaak van werkloosheid vermeld "een vertrouwensbreuk tussen werkgever en werknemer".

De heer V betwistte bij middel van zijn vakorganisatie de voor het ontslag ingeroepen redenen en vordert de betaling van een vergoeding wegens willekeurige ontslag. Tevens vordert hij de betaling van het loon voor gepresteerde overuren.



De NV deelde aan de vakorganisatie van geïntimeerde een antwoord mede dat luidt als volgt:

"op 13 januari 2011 stuurde u mijn brief met referentie... Over het ontslag van de heer V...Onze ex medewerker kan zich niet akkoord verklaren met de ingeroepen redenen. Op 14 januari 2010 heb ik de heer V aangetekend en laatste en ernstige verwittiging gestuurd over zijn gedrag. Op 26 februari 2010 heb ik zijn contract verbroken omdat zijn gedrag enkel slechts in slechte zin veranderde...de redenen van zijn ontslag hadden wel verband met het gedrag van de werknemer en berusten wel op de noodwendigheden van onze onderneming. .. er is dus geen grond om een vergoeding van zes maanden loon te vorderen. U heeft geen recht op gepresteerde overuren, want het is elke maand correct en volledig betaald."

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank beide vorderingen ontvankelijk en gegrond en het willekeurig ontslag werd weerhouden. De eerste rechter noteert dat de hele toestand zoals die geëscaleerd was door beide partijen uiteindelijk resulteerde in een beslissing tot het inlassen van een pauze na de aanmaning van 12-14 januari 2010. De heer V heeft hierop tijdens de pauzeperiode gereageerd bij aangetekend schrijven van 22 januari 2010 en hij betwist de overtreding. Deze beide aangetekende brieven van de heer V tijdens de afkoelingsperiode zijn volgens de eerste rechter geen nieuw feit dat van aard kon zijn om de beslissing tot het inlassen van de afkoelingsperiode om te buigen tot een ontslag omwille van het gedrag van de werknemer op de noodwendigheden van de onderneming. Voorgaande feiten kunnen niet meer als motief tot ontslag worden ingeroepen.

Grievens in hoger beroep

De eerste rechter heeft ten onrechte geen rekening meer willen houden met de voorgaande problemen omdat er reeds een afkoelingsperiode door de beide partijen werd overeengekomen. De eerste rechter stelt verkeerdelijk dat de aangetekende brieven van 22 januari 2010 en 10 februari 2010 evenals de mail van 31 januari 2014 uitgaande van de heer V geen nieuwe feiten uitmaken die aanleiding kunnen geven tot het ontslag. Deze brieven moeten worden beoordeeld in het licht van hun totale context namelijk het manifest onwerkbaar gedrag van de heer V. Niettegenstaande verschillende incidenten heeft de NV verschillende pogingen ondernomen om op een constructieve en respectvolle manier het gedragsprobleem van de heer V op te lossen en dit zelfs met een overeengekomen time-out.

Wanneer de heer V hier echter geen gevolg aan gaf zag de NV geen andere uitweg meer dan ontslag. De heer V verstuurde tijdens deze time-out opnieuw twee aangetekende brieven evenals een mailbericht waarin opnieuw een volledig respectloze houding bestond ten aanzien van de NV en zijn bestuurder afgevaardigd bestuurder.

Geïntimeerde meent dat het ontslag is ingegeven als represaille of vergeldingsmaatregelen wegens de gepresteerde overuren, het omgaan met recuperatie, de betalingswijze van persoonlijke aankopen de tankbeurten en de bijzondere premies.



Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het bestreden vonnis werd betekend op 16.06.2014. Bijgevolg is het hoger beroep ingesteld op 14.07.2014 tijdig ingesteld. Het voldoet tevens aan alle vormvereisten. Het hoger beroep is bijgevolg ontvankelijk.

Willekeurig ontslag

De cao nr 109 van 12.02.2014 betreffende de motivering van het ontslag is slechts van toepassing op de ontslagen gegeven na datum van 1 april 2014, quod non in casu.

Principes

Artikel 63 de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt: "Onder willekeurige afdanking wordt, voor de toepassing van dit artikel, 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 werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling, of de dienst.

Bij betwisting behoort het aan de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen." Het ontslag zal willekeurig zijn wanneer de aangevoerde fouten niet bewezen zijn. (Cass 18 juni 2001, zie www.cass.be op datum)

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, terwijl het Hof van cassatie slechts nagaat of de rechter daarbij het rechtsbegrip "willekeurige afdanking" dat aan het toezicht van het Hof is onderworpen niet miskent. (Cass., 22 november 2010, www.cass.be AR S.09.0092.N)

De marginale beoordeling door de arbeidsrechter houdt in dat het niet de rechter is die beslist of een bepaald gedrag al dan niet voldoende is om over te gaan tot ontslag, maar wel of het gaat om een geldig ontslagmotief, dit is of een redelijk werkgever op grond van dergelijk motief al dan niet tot ontslag zou overgaan. (Arbeidshof Brussel 5^{de} kamer 28.06.2010 AR 2009/AB/52.451)

De werkgever moet daarenboven bewijzen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het bewezen gedrag, de bewezen onbekwaamheid of de noodwendigheden van de dienst, en het ontslag van de werkmán en deze dienen voor de werkgever de determinerende reden te zijn om tot ontslag over te gaan. (Arbeidshof Brussel 5de kamer 28.06.2010, AR 2009/AB/52.451)



In concreto

In casu staat het vast dat de communicatie tussen de administratieve krachten de heer Jan V; en Gerda N en de heer V zwaar verstoord was en dit reeds vanaf april 2009. (zie mails stukkenbundel gearceerd)
"tante kaatik ben door uw gezever al van 80 % naar 60 % gegaan..of U betaalt mijn loon en vergoeding per dag als zelfstandige..uw arrogantie ...dik tegen mijn zin kom ik maaltijdcheques halen; communicatiemanagment is U vreemd..."

Dit betreft telkens mails tussen de heer V en deze collega's administratieve krachten. Dan is er het voorval met de bus die de heer V bestuurt en te snel rijdt uit de garage en waar de heer Jan V de heer V op wou wijzen maar dit genegeerd werd door de heer V, reden waarom de aangetekende brief van de heer V: gedelegeerd bestuurder van de NV gold als een laatste en ernstige verwittiging.

Vervolgens is er het gedrag van de heer V naar de heer V toe, gedelegeerd bestuurder van de NV., (gearceerd aangegeven in de mails hierboven).

Tijdens de afkoelingsperiode die ingaat na de verwittigingsbrief verzendt de heer V 2 aangetekende brieven en een mail. Het is niet zozeer wie het initiatief neemt tijdens deze afkoelingsperiode en of de heer V veeleer een stipte werknemer is maar eerder welke houding de heer V opnieuw aanneemt en waaruit een herhaling uit het verleden blijkt, reden waarom de werkgever terecht de arbeidsovereenkomst met de heer V beëindigt, dit zowel op grond van zijn bewezen gedrag als de spanningen op de werkvloer met de regelmatige conflicten tussen de heer V en de 2 administratieve krachten als tussen de heer V en de afgevaardigd bestuurder van de NV, die uiteindelijk de goede sfeer en de goede werking van de onderneming in het gedrang brengen.

Dan is er de mail van 31 01 2010 aan de heer N (waar de heer Jan V niet in cc geadresseerd) waarin wordt vermeld "is dit eindelijk de definitieve versie?" De (aangetekende?) brief van de heer V, zonder datum vermeld in de inventaris en op stuk 7 met datum 20-02-2010 en met potlood gewijzigd op 10-02-2010 toont aan dat de regeling de periode betreft van 01-02- 2010 tot 14-03-2010 en bijgevolg een oude planning betreft, nog niet aangepast aan de afkoelingsperiode. In elk geval diende de heer V hierop niet zo extreem te reageren naar zijn werkgever toe.

In elk geval is zelfs bij afwezigheid van gedrag en tijdens de afkoelingsperiode deze brief de terechte druppel die de emmer deed overlopen, gezien de voorgaanden waarbij de werkgever redelijkerwijze overging tot ontslag.

Geïntimeerde bewijst niet dat het ontslag ingegeven werd als represaillemaatregel voor terechte eisen van de heer V en er werd een rechtsreeks oorzakelijk verband aangetoond tussen de 3 brieven en de mail (laatste brief 10-02-2010 stuk 7 dossier geïntimeerde) en de



mail van de heer V in de afkoelingsperiode en het ontslag zoals door de NV overigens in de ontslagbrief ook zo gemotiveerd.

In elk geval kan een onderneming niet meer functioneren wanneer er steeds conflicten zijn tussen collega's zeker tussen een buschauffeur en administratieve medewerkers die voor planning en organisatie moeten zorgen en dient de werkgever redelijkerwijze één van hen - in casu de veroorzaker van de conflicten - te ontslagen. Het ontslag berust dus zowel op het gedrag van de werknemer als op de noodwendigheden van de onderneming.

Het hoger beroep komt voor als gegrond.

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 en gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis in de volgende mate;

Verklaart de vordering tot betaling van de vergoeding willekeurig ontslag ongegrond;

Legt de kosten van het geding ten laste van geïntimeerde partij, aan de zijde van appellante partij begroot op 990 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 990 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof;



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

Beatrix CEULEMANS,
Erik VAN LAER,
Paul MANS,
bijgestaan door :
Dirk DE RAEDT,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.

Beatrix CEULEMANS

Dirk DE RAEDT;

Erik VAN LAER

Paul MANS

De heer P. MANS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig art. 785 Ger. Wb. wordt het arrest ondertekend door Mevr. B. CEULEMANS, Raadsheer en Mr. E. VAN LAER, Raadsheer in sociale zaken als werkgever.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 22 juni 2015 door:

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

Beatrix CEULEMANS

Dirk DE RAEDT

