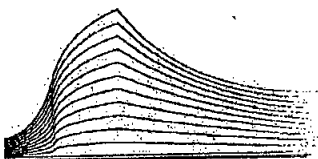


Kopie

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



Repertoriumnummer
2015 / 2649
Datum van uitspraak
23 oktober 2015
Rolnummer
2014/AB/518

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000299262-0001-0024-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

U.V.C BRUGMANN, met maatschappelijke zetel te 1020 BRUSSEL, Van Gehuchtenplein 4,
Appellante op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. WOUTERS Jorden, advocaat te 1700 DILBEEK,
Kaudenaardestraat 13

tegen

VAN G

Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op hoofdberoep,
vertegenwoordigd door mr. GEUVENS Stijn, advocaat, loco mr. OVERSTEYNS Bernadette,
advocaat te 3001 HEVERLEE, Ambachtenlaan 6

*

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 14-03-2014 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 23e kamer (A.R. 07/3506/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 15 mei 2014,
- 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 11 september 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

De heer Van G trad op 2 januari 2001 in dienst van het Universitair Verplegingcentrum Brugmann (hierna genoemd het UVC) als bediende in de hoedanigheid van informaticus, met schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van dezelfde datum.

Op 22 november 2005 deed de heer Van G een aanvraag voor volledige loopbaanonderbreking gedurende een periode van drie maanden vanaf 20 februari 2006. Deze aanvraag werd door de directie van het UVC goedgekeurd op 29 november 2005. Volgens de door partijen verstrekte gegevens was de bedoeling van de loopbaanonderbreking de deelname aan een 'reality' programma; nadat de heer Van G als deelnemer werd geëlimineerd vroeg hij op 6 of 7 maart 2006 of er een einde gemaakt kon worden aan de loopbaanonderbreking en hij het werk mocht hervatten. Volgens de eigen versie van elke partij ontving hij op deze vraag geen dan wel een negatief antwoord.

Op 10 maart 2006 bezorgde een externe firma aan de verantwoordelijken van het UVC een rapport met betrekking tot een informaticapanne die voorgevallen was op 8 maart 2006. In dit rapport werd de mogelijke betrokkenheid van de heer Van G bij deze panne vermeld.

Volgens het door het UVC opgestelde verslag van het verhoor dat op 13 maart 2006 werd afgenomen van de heer Van G door een aantal verantwoordelijken van het UVC werd de heer Van G op 10 maart 2006 van deze elementen op de hoogte gebracht, en werd hij uitgenodigd om op 13 maart 2006 om zijn versie van de feiten te geven.

Met aangetekende brief van 14 maart 2006 werd de heer Van G door het UVC ontslagen om dringende reden, waarvan met dezelfde brief kennis werd gegeven. Na een weergave van de bevindingen van het externe informaticabedrijf stelde het UVC:

"Kortom, uit het voorgaande blijkt dat de panne het gevolg is geweest van een opzettelijke menselijke manipulatie, uitgevoerd van op een PC gelegen buiten het ziekenhuis. Om de bewerkingen die uiteindelijk tot de panne hebben geleid, te kunnen realiseren, diende de desbetreffende persoon de drie volgende toegangscode's en passwords te kennen:



- Het persoonlijk password van de heer Michel VAN G
- Het password om zich via VPN een toegang te verschaffen tot de Firewall;
- Het password om via de username "Bugmann01-Administrator01" zich een toegang te verschaffen tot de server.

Er is maar een persoon die aan deze drie vereisten beantwoordt, namelijk uzelf.

Tijdens uw verhoor op 13 maart 2006 heeft u toegegeven dat u zich in de avond van 8 maart jl. ingelogd heeft op de Firewall van het ziekenhuis. Dit feit zou volgens u niet bewijzen dat u daarom diegene zou zijn geweest die de panne zou hebben veroorzaakt. Bij gebrek aan een beveiliging van de passwords, zou volgens u om het even wie deze hebben kunnen achterhalen om er zich een toegang mee te verschaffen tot de server van het ziekenhuis om er de panne op te veroorzaken.

Aangezien u echter zelf hebt toegegeven dat u desbetreffende avond ingelogd had op de Firewall, zou hoger genoemde bewering betekenen dat op datzelfde moment een tweede persoon werkzaam zou zijn geweest op de server van het ziekenhuis. Dit is echter onmogelijk gezien er enerzijds gedurende de hele operatie in kwestie maar één IP adres genoteerd staat. Anderzijds blijkt ook uit het feit dat het in- en uitloggen van de IP adressen 217.136.73.151 en 89.89.99.1 elkaar perfect opvolgen, dat de operatie door één en dezelfde gebruiker werd uitgevoerd.

Uit hoger vermelde vaststellingen kan het ziekenhuis niets anders afleiden dan dat u degene bent geweest die desbetreffende panne heeft veroorzaakt, des te meer omdat haar Webmailsysteem perfect functioneerde tot op het moment dat u zich hierop had ingelogd en het juist op het moment is dat u zich van de Firewall van het ziekenhuis heeft afgekoppeld, dat de panne zich heeft voorgedaan. Het is maar de volgende dag rond 16 uur dat de situatie verholpen kon worden, met alle schadelijke gevolgen van dien."

Met aangetekende brief van 15 maart 2006 (verzonden op 18 maart 2006) betwistte de heer Van C het ontslag om dringende reden.

Met brief van 28 maart 2006 antwoordde het UVC niet bereid te zijn enige ontslagvergoeding te betalen.

Met aangetekende en gewone brief van 10 april 2006 betwistte ook de raadsman van de heer Van G het ontslag om dringende reden. Zij vorderde een opzeggingsvergoeding



gelijk aan acht maanden loon en voordelen voor een bedrag van 38.407,49 euro en een beschermingsvergoeding tijdskrediet van zes maanden loon, voorlopig begroot op 26.105,62 euro.

Met brief van 8 mei 2006 antwoordde het UVC bij zijn standpunt te blijven en niet bereid te zijn enige ontslagvergoeding te betalen; bij verdere betwisting van de feiten zou klacht neergelegd worden bij de Ombudsdienst voor telecomunicatie en/of de federale Computer Crime Unit.

Met brief van 23 september 2006 maakte de raadsman van de heer Van G aan het UVC een deskundig verslag over van ir. J. Devos, die concludeerde dat niet werd bewezen dat de beweerde fouten begaan werden door de heer Van G. Zij handhaafde de reeds vroeger gestelde vorderingen en vorderde verder betaling van 792,95 euro vergoeding voor terug te betalen onderbrekingsuitkeringen en 2.447,20 euro advocatenkosten en kosten van deskundige Devos.

Op 10 januari 2007 legde het UVC klacht met burgerlijke partijstelling neer tegen de heer Van G op grond van misdrijven tegen de vertrouwelijkheid, integriteit en beschikbaarheid van informaticagegevens en de gegevens die door middel daarvan worden opgeslagen, verwerkt of overgedragen.

Met vonnis van 22 november 2011 werd de heer Van G door de correctionele rechtbank van Brussel vrijgesproken van de hem ten laste gelegde feiten.

Met betrekking tot de tenlastelegging B (overschrijding van de toegangsbevoegdheden tot het informaticasysteem met schade aan dat systeem tot gevolg) stelde de rechtbank vast dat de vastgestelde feiten geen misdrijf zijn:

“De vaststelling dat beklaagde een verbinding heeft gemaakt met zijn professionele webmail, een VPN-verbinding heeft doen ontstaan en zijn werkcomputer heeft geconsulteerd op het ogenblik dat hij tijdskrediet genoot volstaan niet om in hoofde van de beklaagde als een overschrijding van de toegangsbevoegdheid tot het informaticasysteem van de burgerlijke partij te worden beschouwd.”

Met betrekking tot de tenlasteleggingen B en A (de overschrijding van de toegangsbevoegdheden met betrekking tot de mailservers en kwaadwillige sabotage van een informaticasysteem) werd de heer Van G eveneens vrijgesproken ‘aangezien niet vast staat wie de bewuste handeling in de servers Phosphorus en Sulfur heeft verricht’:



“Het cruciale element in de bewijsvoering van de sabotage betreft de vaststelling dat het ‘schuldige’ IP-adres op het moment van de feiten verbonden was met de webmail van beklaagde, zoals wordt aangetoond door de logbestanden van de webmail. Dit zou enkel mogelijk zijn voor een persoon met kennis van het persoonlijke e-mailpaswoord van beklaagde. De burgerlijke partij houdt voor dat deze logbestanden niet werden gemanipuleerd terwijl beklaagde erop wijst – hierin gesteund door zijn eigen deskundige – dat een manipulatie daarvan uiterst gemakkelijk is.

De rechtbank stelt verder vast dat de bewuste bestanden door de burgerlijke partij op 15 januari 2007 op een CD-rom werden gebrand die aan de politiediensten werd overhandigd op 4 mei 2007. Dit betreft één jaar na de feiten. [...]

De rechtbank komt tot het besluit dat het enige element waarmee de schuld van beklaagde staat of valt – met name de logbestanden van de webmail – te onbetrouwbaar is om tot een veroordeling te kunnen leiden. Er zijn verschillende redenen die twijfel kunnen doen rijzen:

- *er is nooit echt sprake geweest van objectieve vaststellingen of een onderzoek met voldoende afstand van de door het vermeende slachtoffer aangeleverde gegevens;*
- *het feit dat de cruciale bewijzen werden aangeleverd door de burgerlijke partij, die per definitie tegengestelde belangen heeft;*
- *het feit dat dat gebeurde meer dan één jaar na de feiten en dat hierop geen objectieve controle werd uitgevoerd door de politiediensten;*
- *de politiediensten kunnen niet met voldoende zekerheid uitsluiten dat geen manipulatie optrad;*
- *de manipulatie blijkt niet heel ingewikkeld te zijn.*

Bijgevolg is de rechtbank van oordeel dat geen van de twee tegenstrijdige visies kan worden aangewezen als zijnde met voldoende zekerheid bewezen.”

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 1 maart 2007 vorderde de heer Van G. voor de arbeidsrechtbank te Brussel betaling door het UVC van:

34.807,52 euro opzeggingsvergoeding

PAGE 01-00000299262-0006-0024-01-01-4



26.105,62 euro	beschermingsvergoeding
25.000,00 euro	schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

Deze drie vergoedingen te vermeerderen met de verwijlrentest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 14 maart 2006 en de gerechtelijke intrest tot en met de dag van de volledige betaling.

Hij vordert tevens de veroordeling van het UVC tot betaling van 792,95 euro, voor zover hij de ontvangen onderbrekingsuitkeringen voor de periode van 20 februari 2006 tot 30 april 2006 aan de RVA zal moeten terugbetalen, te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van betaling aan de RVA en de gerechtelijke intrest tot en met de dag van de volledige betaling.

Verder vordert hij betaling door het UVC van 447,70 euro voor kosten en erelonen van deskundige ir. J. D , te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 21 september 2006 en de gerechtelijke intrest tot en met de dag van de volledige betaling.

Hij vordert eveneens betaling van een provisioneel bedrag van 2.000,00 euro voor kosten en erelonen van de eigen advocaat, te vermeerderen met de gerechtelijke intrest vanaf de datum van dagvaarding tot en met de dag van de volledige betaling.

Tenslotte vorderde hij de afgifte van sociale en fiscale documenten, de veroordeling van het UVC tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis zonder enige reserve.

In zijn aanvullende en syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 30 september 2013, verhoogde hij zijn vordering met betrekking tot de erelonen en kosten van ir. D tot 1.372,14 euro, met aanpassing van de gevorderde intrest.

b.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 13 maart 2007, stelde het UVC een tegeneis en vorderde het betaling door de heer Van G van 1,00 euro provisioneel schadevergoeding.

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 28 juni 2013, vroeg het UVC de arbeidsrechtbank akte te verlenen dat het afstand deed van deze tegeneis.



c.-

Met vonnis van 14 maart 2014 verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering van de heer Van G. ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Zij veroordeelde het UVC tot betaling van:

30.456,55 euro opzeggingsvergoeding

26.105,62 euro forfaitaire vergoeding wegens niet respecteren van het ontslagverbod van artikel 101 van de Herstelwet

Beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf de datum van opelsbaarheid tot de dag van volledige betaling.

Het UVC werd tevens veroordeeld tot de afgifte van de vereiste sociale en fiscale documenten met betrekking tot de verschuldigde bedragen.

Aan het UVC werd akte verleend van de afstand van zijn tegenvordering.

Het UVC werd veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van de heer Van G. begroot op 142,35 euro kosten dagvaarding en 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 15 mei 2014, tekende het UVC hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 14 maart 2014 was gewezen door de arbeidsrechtbank te Brussel. Het vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen en de oorspronkelijke vordering van de heer Van G. geheel ongegrond zou verklaren, met verwijzing van de heer Van G. in de kosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen.

f.-

Met beroepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 30 september 2014, tekende de heer Van G. incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis. Hij vorderde dat het arbeidshof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en het incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond, het vonnis zou hervormen en:

- zou zeggen voor recht dat het ontslag om dringende reden van 14 maart 2006 laattijdig



- was;
- het UVC te veroordelen tot betaling van een opzeggingsvergoeding van 31.807,52 euro [in laatste conclusie bepaald op 34.807,52 euro], te vermeerderen met de verwijlrent aan de wettelijke intrestvoet vanaf 14 maart 2006 en de gerechtelijke intrest tot en met de dag van de volledige betaling;
 - het UVC zou veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht / rechtsmisbruik van 12.359,60 euro voor kosten en erelonen van zijn advocaat in de strafprocedure en van 25.000,00 euro *ex aequo et bono* voor de bijzondere morele schade, te vermeerderen met de verwijlrent aan de wettelijke intrestvoet vanaf 14 maart 2006 en de gerechtelijke intrest tot en met de dag van de volledige betaling;
 - het UVC zou veroordelen tot betaling van 792,95 euro, voor zover hij de ontvangen onderbrekingsuitkeringen voor de periode van 20 februari 2006 tot 30 april 2006 aan de RVA zal moeten terugbetalen en hiervan het betalingsbewijs voorlegt, te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van betaling aan de RVA en de gerechtelijke intrest tot en met de dag van de volledige betaling;
 - het UVC zou veroordelen tot betaling van 1.372,14 euro voor kosten en erelonen van deskundige ir. J. Devois, te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf de verschillende data van eisbaarheid en met de gerechtelijke intrest tot en met de dag van de volledige betaling.

Tenslotte vorderde hij dat het arbeidshof het UVC zou veroordelen tot de kosten van het hoger beroep, waaronder de rechtsplegingsvergoeding.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING

1. Het ontslag om dringende reden

Tijdsheid van het ontslag om dringende reden

a.-

Artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn kan



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 drie werkdagen begint slechts te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die het ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten.
(vgl. Cass. 23 mei 1973, J.T.T. 1973, 212; Cass. 11 januari 1993, J.T.T. 1993, 58)

Het feit is aan de partij die ontslag betekent bekend, wanneer deze omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden zouden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te nemen, met name voor haar eigen overtuiging, t.a.v. de andere partij en t.a.v. van de rechtbank.
(vgl. Cass. 14 mei 1979, R.W. 1979-80, 1791; Cass. 14 oktober 1996, J.T.T. 1996, 500; Cass. 6 september 1999, J.T.T. 1999, 457; Cass. 8 november 1999, J.T.T. 2000, 211, concl. Adv.-Gen. Leclercq)

Aan de werkgever kan niet worden verweten dat hij, alvorens hij overgaat tot ontslag om dringende reden, een onderzoek voert of laat voeren om na te gaan of de feiten die hij aan een werkgever verwijt, bewezen zijn en na te gaan of er omstandigheden zijn die aan deze feiten het karakter van een dringende reden geven.
(vgl. Cass 16 juni 1971, J.T.T. 1972, 37)

Artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet houdt niet in dat het onderzoek dat de werkgever beveelt om over het aangevoerde feit voldoende zekerheid voor zijn overtuiging te krijgen, onverwijld moet worden aangevat en snel moet worden gevoerd.
(vgl. Cass. 17 januari 2005; Soc. Kron. 2005, 2007, noot H.F.)

b.-

Het voorafgaand verhoor van de werknemer is een maatregel waardoor de werkgever voldoende zekerheid kan krijgen omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die er een dringende reden van kunnen maken.
(vgl. Cass. 5 november 1990, R.W. 1990-91, 1124)

Bovendien geldt dat iedereen het recht heeft om gehoord te worden in zijn verdediging vooraleer hij gesanctioneerd wordt.
(vgl. Arbh. Antwerpen 11 maart 1998, J.T.T. 1999, 465)

Wanneer de werkgever ontslaat zonder enig onderzoek of zonder hem in zijn verdediging te hebben gehoord, neemt hij een overijld en ondoordachte beslissing.



(vgl. Arbh. Antwerpen 22 april 1983, Soc. Kron. 1984, 15)

Uit de omstandigheid dat het ontslag wegens dringende reden werd gegeven na een onderhoud over gegevens die de werkgever reeds kende, kan niet worden afgeleid dat de werkgever op het tijdstip van het verhoor reeds beschikte over alle beoordelingselementen om met kennis van zaken een beslissing te nemen.
(vgl. Cass. 14 oktober 1996, J.T.T. 1996, 500)

Het ontslag dat pas is gegeven na een onderzoek van de ter kennis gebrachte feiten en een verhoor van de betrokken werknemer, is niet laattijdig.
(vgl. Arbh. Brussel 23 januari 1991, T.S.R. 1991, 120)

C.-

Uit de feitelijke gegevens blijkt dat:

- een externe firma op 10 maart 2006 aan de verantwoordelijken van het UVC een rapport bezorgde met betrekking tot de informaticapanne die voorgevallen was op 8 maart 2006 en waarin de mogelijke betrokkenheid van de heer Van G bij deze panne werd vermeld;
- de heer Van G op 10 maart 2006 van deze elementen op de hoogte werd gebracht en uitgenodigd om op 13 maart 2006 om zijn versie van de feiten te geven;
- de heer Van G op 13 maart 2006 inderdaad werd gehoord door verantwoordelijken van het UVC.

Ten onrechte argumenteert de heer Van G dat het gesprek van 13 maart 2006 niet meer was dan een schijnvertoning waarbij hij werd gehoord terwijl de beslissing tot ontslag om dringende reden reeds genomen was. Uit het 'proces-verbaal' van dit verhoor blijkt immers dat hij geconfronteerd werd met de gedetailleerde feiten en de gelegenheid kreeg zijn bemerkingen te maken.

Met aangetekende brief van 14 maart 2006 werd de heer Van G door het UVC ontslagen om dringende reden, waarvan met dezelfde brief kennis werd gegeven.

Het verhoor vond plaats op maandag 13 maart 2006; het ontslag om dringende reden werd gegeven op dinsdag 14 maart 2006, dit is binnen de door artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde termijn vanaf het gesprek / verhoor op 13 maart 2006 en aldus tijdig.



d.-

Artikel 35 vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van dit ontslag.

Het ontslag om dringende reden werd door het UVC gegeven op 14 maart 2006; de kennisgeving gebeurde met aangetekende brief van dezelfde dag, dit is bijgevolg tijdig.

De naleving van de vormvoorwaarden

Het staat tussen partijen niet ter discussie en het arbeidshof stelt vast dat de kennisgeving van de dringende reden is gebeurd met naleving van de vormvoorwaarden voorzien in artikel 35 vijfde en zesde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, meer bepaald met aangetekende brief van 14 maart 2006.

Het gezag van gewijsde van het vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel van 22 november 2011

a.-

Op grond van artikel 4 Voorafgaande Titel Sv. heeft de beslissing van de strafrechter gezag van gewijsde *erga omnes*, en is de burgerlijke rechter gehouden de beslissing van de strafrechter te respecteren.

Deze bepaling steunt op de overweging dat de strafrechter over het bestaan van een misdrijf en zijn toerekenbaarheid moet oordelen. Het zou strijdig zijn met de openbare orde dat de burgerlijke rechter zou oordelen dat de beslissing van de strafrechter niet juist zou zijn.

Opdat de beslissing van de strafrechter gezag van gewijsde zou hebben in de burgerlijke procedure dient de burgerlijke vordering gesteund te zijn op het misdrijf waarover de strafrechter besliste.

Het gezag van gewijsde strekt zich niet enkel uit tot de beslissing maar ook tot de motieven die er de noodzakelijke grondslag van zijn; het is beperkt tot wat de strafrechter noodzakelijk en zeker heeft beslist.

(vgl. M.-A. Beernaert, H. D. Bosly, D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 7^{ème} éd., deel I, La Charte, Brugge 2014, 278 e.v.; M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 2^{ème} éd., Larcier, Brussel 2006, 981 e.v.)



b.-

In voorliggende betwisting heeft de correctionele rechtbank van Brussel in haar vonnis van 22 november 2011 op correcte en uitvoerige wijze geoordeeld:

- dat het inloggen op het informaticasysteem van het UVC tijdens een periode van loopbaanonderbreking wel bewezen is maar geen misdrijf is:

“Uit het strafdossier blijkt dat beklaagde op 7 en 8 maart 2006 verbonden was met zijn professionele webmail en dat hij een VPN-verbinding realiseerde met als doel – naar eigen zeggen – zijn mailbox en bestanden op zijn werkcomputer te consulteren.

Deze handelingen kunnen naar oordeel van de rechtbank moeilijk als onaanvaardbaar of als uitgesloten worden beschouwd in een (korte) periode van tijdskrediet indien de werkgever daar geen uitdrukkelijke of aantoonbare beperkingen op heeft gesteld. [...]

De vaststelling dat beklaagde een verbinding heeft gemaakt met zijn professionele webmail, een VPN-verbinding heeft doen ontstaan en zijn werkcomputer heeft geconsulteerd op het ogenblik dat hij tijdskrediet genoot volstaan niet om in hoofde van de beklaagde als een overschrijding van de toegangsbevoegdheid tot het informaticasysteem van de burgerlijke partij te worden beschouwd.”

- dat de sabotage van het informaticasysteem niet bewezen is ‘aangezien niet vast staat wie de bewuste handeling in de servers Phosphorus en Sulfur heeft verricht’:

“Het cruciale element in de bewijsvoering van de sabotage betreft de vaststelling dat het ‘schuldige’ IP-adres op het moment van de feiten verbonden was met de webmail van beklaagde, zoals wordt aangetoond door de logbestanden van de webmail. Dit zou enkel mogelijk zijn voor een persoon met kennis van het persoonlijke e-mailpaswoord van beklaagde. De burgerlijke partij houdt voor dat deze logbestanden niet werden gemanipuleerd terwijl beklaagde erop wijst – hierin gesteund door zijn eigen deskundige – dat een manipulatie daarvan uiterst gemakkelijk is.

De rechtbank stelt verder vast dat de bewuste bestanden door de burgerlijke partij op 15 januari 2007 op een CD-rom werden gebrand die aan de politiediensten werd overhandigd op 4 mei 2007. Dit betreft één jaar na de feiten. [...]



De rechtbank komt tot het besluit dat het enige element waarmee de schuld van beklaagde staat of valt – met name de logbestanden van de webmail – te onbetrouwbaar is om tot een veroordeling te kunnen leiden. Er zijn verschillende redenen die twijfel kunnen doen rijzen:

- *er is nooit echt sprake geweest van objectieve vaststellingen of een onderzoek met voldoende afstand van de door het vermeende slachtoffer aangeleverde gegevens;*
- *het feit dat de cruciale bewijzen werden aangeleverd door de burgerlijke partij, die per definitie tegengestelde belangen heeft;*
- *het feit dat dat gebeurde meer dan één jaar na de feiten en dat hierop geen objectieve controle werd uitgevoerd door de politiediensten;*
- *de politiediensten kunnen niet voldoende zekerheid uitsluiten dat geen manipulatie optrad;*
- *de manipulatie blijkt niet heel ingewikkeld te zijn.*

Bijgevolg is de rechtbank van oordeel dat geen van de twee tegenstrijdige visies kan worden aangewezen als zijnde met voldoende zekerheid bewezen.”

Samengevat betekent dit dat het arbeidshof rekening houdend met wat reeds noodzakelijk en zeker werd beslist door de strafrechter, enkel nog kan oordelen over de vraag of het inloggen op het informaticasysteem van het UVC als dringende reden kan worden beschouwd.

Met betrekking tot dit feit heeft de correctionele rechtbank immers enkel beslist dat de feiten geen misdrijf zijn.

De gegrondheid van het ontslag om dringende reden

a.-

Artikel 35 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat onder dringende reden wordt verstaan, de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

De ernstige tekortkoming noodzakelijk vereist dat het gaat om feiten die als fout kunnen worden aangemerkt.

(vgl. Cass. 23 oktober 1989, J.T.T. 1989, 432)



Dergelijke fout kan bestaan in een tekortkoming aan een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting, maar omvat ook iedere vergissing in het gedrag die een normaal voorzichtig en gewaarschuwde werknemer of werkgever niet zou begaan.
(vgl. Cass. 26 juni 2006, J.T.T. 2006, 404)

Vereist is verder dat deze tekortkoming ernstig is, in die mate dat zij elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Voor de afdanking om dringende reden is bijgevolg vereist dat de door de werknemer gestelde handeling van die aard is dat elk vertrouwen en geloof in het verder zetten van de contractuele verhouding onmogelijk wordt.
(vgl. Arbh. Luik 14 maart 1984, T.S.R. 1984, 483)

Door het sluiten van de arbeidsovereenkomst treden werkgever en werknemer immers in een bijzondere relatie met mekaar, waardoor de arbeidsverhoudingen gebaseerd zijn op het wederzijdse vertrouwen van partijen.
(vgl. Arbh. Brussel 8 april 1986, J.T.T. 1986, 462, noot)

De ernst van het ingeroepen motief moet beoordeeld worden in functie van de gevolgen van de tekortkoming op het vertrouwen dat de werknemer moet kunnen hebben in de werknemer.
(vgl. Arbh. Antwerpen 8 april 1992, R.W. 1992-93,439); Arbh. Bergen 20 september 2005, onuitg., AR 16149, www.juridat.be)

b.-

Naar het oordeel van het arbeidshof is het feit dat de heer Van G. zich tijdens een periode van loopbaanonderbreking toegang heeft verschaft tot het informaticasysteem van het UVC – enige feit waarover het arbeidshof zoals hiervoor uiteengezet nog kan oordelen gelet op het gezag van gewijsde van het vonnis van de correctionele rechtbank – geen ernstige tekortkoming die professionele samenwerking tussen hemzelf en het UVC onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Ter zake kan verwezen worden naar de pertinente opmerkingen die reeds door de correctionele rechtbank werden weerhouden: het UVC toont niet aan dat er interne procedures of richtlijnen bestonden en door de heer Van G. werden aanvaard die hem zouden verbieden tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst in te loggen op het informaticasysteem.



Het is dan ook dan ten onrechte dat het UVC blijft argumenteren dat de heer Van Gyzel zich 'onrechtmatig' toegang zou hebben verschaft tot het systeem.

Dat de heer Van Gyzel geen enkele uitleg verschaft over zijn beweegredenen om in te loggen op het systeem of niet aantoont dat dit nodig zou zijn doet niet ter zake: het is aan het UVC om het bewijs te leveren van de dringende reden en de enige reden die het UVC weerhouden wenst te zien (sabotage van het systeem) werd door de correctionele rechtbank als onbewezen verworpen.

2. De opzeggingsvergoeding

a.-

Met toepassing van artikel 39 § 1 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden en zonder inachtneming van een (voldoende) opzeggingstermijn, aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de (eventueel resterende) duur van de opzeggingstermijn.

Artikel 39 §1 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingsvergoeding niet enkel het lopend loon behelst maar ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Partijen zijn het er klaarblijkelijk over eens dat het jaarloon van de heer Van Gyzel waarmee rekening gehouden moet worden om de hem toekomende opzeggingsvergoeding te berekenen 52.211,23 euro bedraagt.

b.-

Bij ontstentenis van akkoord tussen partijen dient de opzeggingsvergoeding met toepassing van artikel 82 § 3 en artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaald te worden door de rechter.

De opzeggingstermijn moet bepaald worden met inachtneming van de op het tijdstip van de opzegging (in deze 14 maart 2006) voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met de hiernavolgende criteria:

anciënniteit: 5 jaar en 2 maanden
leeftijd: 36 jaar en 6 maanden
functie: bediende - informaticus



loon: 52.211,23 euro

mede in acht genomen de gegevens eigen aan de zaak.
(vgl. Cass. 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass. 3 februari 1986, J.T.T. 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, R.W. 1990-91, 1409; Cass. 9 mei 1994, Arr. Cass. 1994, 461; Cass. 2 december 2002, Soc. Kron. 2003, 166; Cass. 3 februari 2003, J.T.T. 2003, 262; Cass. 5 januari 2009, nr. S.08.0086.N)

Rekening houdend met deze criteria heeft de heer Van G recht op een opzeggingstermijn van zeven maanden.

c.-

Met als uitgangspunten een jaarloon van 52.211,23 euro en een na te leven opzeggingstermijn van zeven maanden bedraagt de aan de heer Van G verschuldigde opzeggingsvergoeding 30.456,55 euro bruto, zoals correct begroot door de arbeidsrechtbank.

3. De beschermingsvergoeding

a.-

Artikel 101 eerste lid van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, zoals van toepassing op het ogenblik van het einde van de arbeidsovereenkomst van de heer Van G, waarop deze zich uitdrukkelijk steunt bij het stellen van zijn vordering tot betaling van een beschermingsvergoeding, bepaalt dat wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst met toepassing van artikel 100 van dezelfde wet, de werkgever geen handeling mag verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet of om een voldoende reden.

Artikel 101 derde lid van de Herstelwet bepaalt dat als voldoende reden geldt, een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst tijdens de loopbaanonderbreking.

b.-

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat de heer Van G ten onrechte om dringende reden werd ontslagen, zodat enkel aan de orde blijft de vraag of hij om een voldoende reden werd ontslagen zoals omschreven in artikel 101 derde lid van de Herstelwet.



De bewijslast t.a.v. het bestaan van dergelijke redenen rust op de werkgever: indien de werkgever inderdaad aanvoert dat de arbeidsovereenkomst niet in strijd met het ontslagverbod werd gegeven, is het met toepassing van artikel 870 Ger.W. aan de werkgever om aan te tonen dat het ontslag om een reden werd gegeven die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof.

Wanneer de werknemer een beschermingsvergoeding vordert met toepassing van deze bepaling, is het aan de werkgever die in de periode waarin het ontslagverbod geldt de arbeidsovereenkomst van de werknemer die van tijdskrediet geniet, eenzijdig heeft beëindigd, te bewijzen dat hij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op loopbaanonderbreking.
(vgl. Cass. 14 januari 2008, J.T.T. 2008, 243)

De omstandigheid dat de door de werkgever ingeroepen tekortkomingen geen dringende redenen uitmaken, betekent niet dat de bewezen feiten die geen dringende redenen zijn, toch een voldoende reden kunnen opleveren in de zin van artikel 101 eerste en derde lid van de Herstelwet, op voorwaarde dat dit feit vreemd is aan de uitoefening van het recht op loopbaanonderbreking.

De arbeidsovereenkomst van de heer Van G werd beëindigd omwille van het feit dat hij zich toegang had verschaft tot het informaticasysteem van het UVC tijdens een periode van loopbaanonderbreking. Deze reden is vreemd aan de uitoefening van het recht op loopbaanonderbreking en kan beschouwd worden als een voldoende reden.

Het feit dat de voldoende reden voorgevallen is tijdens een periode van loopbaanonderbreking, betekent niet dat deze reden niet vreemd is aan uitoefening van het recht op loopbaanonderbreking.

Het was dan ook ten onrechte dat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van de heer Van G gegrond verklaarde.

4. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht / rechtsmisbruik

a.-



In de algemene betekenis van de term is er sprake van misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.
(vgl. Cass. 10 september 1971, R.W. 1971-72, concl. Proc. Gen. W. Ganshof van der Meersch)

Deze fout moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever: van misbruik van (ontslag)recht kan sprake zijn wanneer dit recht wordt uitgeoefend op een wijze die de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van het recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.
(vgl. Cass. 12 december 2005, J.T.T. 2006, 155)

De bediende mag niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van de werkgever als rechtsmisbruik bestempelen, maar enkel de onbetamelijke uitoefening ervan, d.i. de uitoefening die zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen.
(vgl. Arbh. Antwerpen 21 maart 1983, R.W. 1983-84, 299)

b.-

Wanneer de bediende een vordering stelt tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van recht, dient hij het bewijs te leveren van het feit dat de werkgever zich schuldig maakte aan rechtsmisbruik.
(vgl. Arbh. Bergen 16 oktober 1997, J.T.T. 1998, 385; Arbh. Luik 20 december 1999, Soc. Kron. 2001, 547)

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregeling moet de bediende ook het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die hij beweert geleden te hebben en die onderscheiden is van die welke wordt gedekt door de opzeggingsvergoeding, en van het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.
(vgl. Arbh. Brussel 29 juni 1982, T.S.R. 1982, 627)

c.-

De heer Van G argumenteert dat het UVC een kennelijke fout heeft begaan door lichtzinnig een dringende reden in te roepen, en hij hierdoor een bijzondere morele schade heeft geleden.

In beginsel impliceert de onjuistheid van de door de werkgever ingeroepen dringende reden niet dat het ontslag aangetast is door rechtsmisbruik.
(vgl. Arbh. Brussel 29 april 1992, T.S.R. 1992, 373; Arbh. Brussel 21 juni 1993, J.T.T. 1994, 82)



Enkel wanneer de werkgever overgaat tot ontslag om dringende reden, zonder in het bezit te zijn van enig element dat kan wijzen op een fout van de werknemer, kan er sprake zijn van rechtsmisbruik.

Van dergelijk lichtzinnig ontslag is in deze geen sprake: het is pas nadat een extern bedrijf de oorzaak van de informaticapanne had opgespoord en aan het UVC had medegedeeld dat deze panne het gevolg was van een vrijwillige manipulatie door de heer Van G, en na deze laatste met de bevindingen van het onderzoeksverslag te hebben geconfronteerd, dat het UVC is overgegaan tot ontslag.

Dat de bevindingen van het extern bedrijf later werden tegengesproken door hetzij de deskundige die de heer Van G zelf onder de arm had genomen, hetzij in de beoordeling door de strafrechter, kan aan het UVC niet worden aangerekend.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de vordering van de heer Van G ongegrond verklaarde.

5. De vergoeding van de kosten van ir. J. D

Met betrekking tot dit onderdeel van zijn vordering stelt de heer Van G dat het UVC een fout heeft begaan, waardoor hij genoodzaakt was om een beroep te doen op ir. J. D, zodat hij schade geleden heeft die bestaat in de verschillende factuurbedragen die hij aan deze deskundige heeft moeten betalen.

Terecht stelde de arbeidsrechtbank in het bestreden vonnis dat de heer Van G niet het bewijs levert van het feit dat het UVC een fout zou hebben begaan die in oorzakelijk verband staat met de door hem geleden schade.

Uit de conclusie van de heer Van G blijkt dat de fout waarop hij zich beroept, bestaat in het feit dat het UVC tien maanden na het ontslag om dringende reden strafklacht met burgerlijke partijstelling neerlegde, waarna een langdurige strafprocedure volgde.

Naar het oordeel van het arbeidshof is het enkele feit om – zelfs meerdere maanden na het ontslag om dringende reden – klacht met burgerlijke partijstelling neer te leggen, op zich niet foutief. Het neerleggen van dergelijke klacht zou mogelijk wel als foutief kunnen weerhouden worden indien deze klacht gebaseerd zou zijn op uit de lucht gegrepen feiten,



of bijvoorbeeld uit het eerste verslag van ir. J. D. zonneklaar zou blijken dat de ingeroepen feiten op niets berusten.

Vastgesteld moet worden dat, zoals hiervoor reeds gesteld, het UVC beschikte over informatie van het door haar aangestelde extern bedrijf, en dat het eerste verslag van ir. D. blijkbaar niet geheel overtuigend was, daar deze in het verdere verloop van de strafprocedure nog drie andere verslagen heeft opgesteld.

Tevens kan rekening worden gehouden met de vaststelling van de correctionele rechtbank, dat er sprake is van twee tegenstrijdige visies (deze van het UVC en deze van ir. D. , 'waarvan geen van beide kan worden aangewezen als voldoende bewezen'.

6. De schadevergoeding wegens terugvordering van de ontvangen onderbrekingsuitkeringen

Met brief van 23 mei 2006 stelde de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Werkloosheidsbureau Vilvoorde, dat de heer Van G. voor de periode van 20 februari 2006 tot 30 april 2006 ten onrechte onderbrekingsuitkeringen had ontvangen, die hij zou moeten terug betalen.

De reden voor deze terugvordering was, zo verklaart de heer Van G. in zijn conclusie, dat de effectieve periode van loopbaanonderbreking niet de minimumduur van drie maanden had bereikt.

Dat de effectieve periode van loopbaanonderbreking niet de minimumduur van drie maanden had bereikt was, zo stelt de heer Van G. het gevolg van de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst om dringende reden door het UVC.

Wellicht is de redenering van de heer Van G. gesteund op het argument dat de vervulling van de voorwaarde die wordt gesteld om aanspraak te kunnen maken op onderbrekingsuitkeringen, met name dat effectieve periode van loopbaanonderbreking een minimumduur van drie maanden had bereikt, werd verhinderd door het UVC.

Artikel 1178 BW bepaalt immers dat de voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn, wanneer de schuldenaar die zich onder die voorwaarde verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft.

Ter zake stellen zich twee problemen.



(vgl. Cass. 4 maart 1966, Pas. 1966, I 854)

Op de tweede plaats moet, opdat een voorwaarde waaronder een verbintenis is aangegaan, zou geacht worden vervuld te zijn wanneer de schuldenaar de vervulling ervan heeft verhinderd, de daad van schuldenaar een fout uitmaken.

De uitoefening van het recht om de arbeidsovereenkomst om dringende reden te beëindigen is echter op zich geen fout, ook niet wanneer het ontslag om dringende reden later als onregelmatig of onrechtmatig wordt beoordeeld. De aangewezen sanctie bij onregelmatig of onrechtmatig ontslag om dringende reden is overigens de specifieke sanctie van artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet en bestaat in de betaling van een opzeggingsvergoeding.

Zoals uiteindelijk gevorderd in graad van beroep, maakt de vordering van een bedrag van 12.359,60 euro kosten en erelonen van zijn advocaat in de strafprocedure, onderdeel uit van de bijzondere schade die gevorderd werd ten gevolge van het misbruik van ontslagrecht / rechtsmisbruik.

8. Kosten van het hoger beroep

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, onder andere wanneer de partijen 'onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld'.

Het arbeidshof is van oordeel dat de kosten moeten worden omgeslagen waarbij elk der partijen verwezen wordt in de eigen kosten van het hoger beroep.

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 van het UVC ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis voor zover het de vordering van de heer Van G. tot betaling van een forfaitaire vergoeding wegens niet respecteren van het ontslagverbod van artikel 101 van de Herstelwet, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest, gegrond verklaarde;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van de heer Van G. tot betaling van een forfaitaire vergoeding wegens niet respecteren van het ontslagverbod van artikel 101 van de Herstelwet, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest, ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep van de heer G. ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle overige beschikkingen;

Verwijst elk der partijen in de eigen kosten van het hoger beroep, aan de zijde van elke partij verveffend op 3.300,00 euro rechtsplegingsvergoeding.



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

Daniel RYCKX,
Simone ALAERTS
Ferdy BUGGENHOUDT
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

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

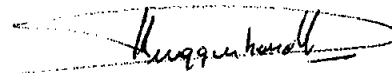


Daniel RYCKX



Dirk VAN DEN BROECKE

Simone ALAERTS



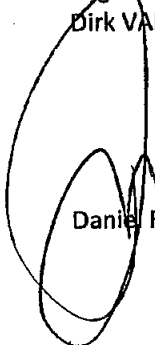
Ferdy BUGGENHOUDT

Mevr. Simone ALAERTS, 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 D. Ryckx, raadsheer en F. Buggenhoudt, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

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

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.



Daniel RYCKX



Dirk VAN DEN BROECKE

