



Repertoriumnummer
2016/
Datum van uitspraak
11 maart 2016
Rolnummer
2016/AB/103

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

eerste kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - beschermde werknemer
tegensprekelijk arrest
definitief

FALCK BENELUX NV, met maatschappelijke zetel te 2110 WIJNEGEM, Bijkhoevelaan 8,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. BOLJAU Annick loco mr. L'ALLEMAND Thierry, advocaat te
2000 ANTWERPEN, Britselei 47/49 bus 1

tegen

1. V.J.,
geïntimeerde,
verschijnend in persoon en bijgestaan door mr. ROSENOER Pascale loco mr. NILLES Pierre,
advocaat te 6000 CHARLEROI, Bld. Pierre Mayence, 19

en

2. ACLVB, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Boudewijnlaan 8,
geïntimeerde, niet verschijnend, noch vertegenwoordigd;

*

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 19 januari 2016 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 1e kamer (A.R. 15/3126/A + 15/3090/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 29 januari 2016,

- de conclusie voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 4 maart 2016, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op grond van een arbeidsovereenkomst voor bedienden van 1 januari 2012 werd de heer J. V. aangeworven door de bvba Ambuce Rescue Team, rechtsvoorganger van de nv Falck Benelux, (hierna verkort aangeduid als *Falck*) in de hoedanigheid van ambulancier MUG/SMUR.

2. Hij was kandidaat bij de sociale verkiezingen 2012 voor de ondernemingsraad en het comité preventie en bescherming op het werk. Hij werd niet verkozen.

3. Met aangetekende brief van 21 oktober 2015 deelde Falck haar voornemen tot ontslag om dringende reden mee aan de heer V. en aan zijn vakorganisatie, ACLVB, met motivering als volgt:

1. *U trad in dienst op 1.1.2012. De samenwerking verliep vlot.*

Op 17 april 2012 was u betrokken bij een voorval tijdens uw dienst. U schold, zeer agressief de centrale 100 uit, n.a.v. een babyreanimatie. Hierop ontvingen wij een klacht door de groep Europa ziekenhuizen en de dienst 100 van Brussel. U was niet meer welkom in de Europa ziekenhuizen.

Toch dienden wij na verloop van tijd van Europa ziekenhuizen en de dienst 100 te vernemen dat u hun beslissing bleef aanvechten. U vond het inderdaad noodzakelijk om de diensten van het Europa Ziekenhuis te blijven opzoeken om de beslissing te bekritisieren.

U werd dan ook met aangetekende brief dd. 21 februari 2013 erop gewezen dat deze bekritisering diende stopgezet en dat u een terugkeer door uw houding onmogelijk had gemaakt.

2. Maar dan.

Teneinde de veiligheid van onze werknemers te optimaliseren, het dienstvoertuig te beschermen en het beheer van de beroepsmatige verplaatsingen te optimaliseren, beslisten wij enige tijd geleden om onze dienstvoertuigen van een track & tracé systeem (vrije vertaling: volgsysteem) te voorzien.

a. Hiertoe stelden wij een nieuw ontwerp van arbeidsreglement op. Een eerste systeem werd geïnstalleerd in het dienstvoertuig met nummerplaat 1LCJ096, zijnde uw dienstvoertuig.

b. Op maandag 19 oktober 2015 omstreeks 16.00 uur bekeek de heer H. W., onze IT verantwoordelijke, het track en tracé systeem. Het systeem is immers nieuw. Bovendien diende hij het gebruik ervan op dinsdag 20 oktober 2015 uit te leggen aan een klant.

Bij het openen van het programma en het bekijken van de globale rapporteringstool (rapporteringsprogramma) sprong de ambulance met nummerplaat 1LCJ096 in het oog, nu deze op 18 oktober 2015 een snelheid noteerde van 165 km/uur.

De heer W. bekeek hierop nader de gegevens van 18 oktober en zag op verschillende tijdstippen snelheden van 165 km/uur, 164 km/uur, 159 km/uur, 139 km/uur. De heer W. opende hierop de gegevens van 17 oktober 2015 en stelde vast dat alsdan evenzeer snelheden van 147 km/uur, 145 km/uur, 140 km/uur.... werden gemeten.

De heer W. contacteerde hierop de heer J. N. , zijnde de regioverantwoordelijke en tevens fleet manager (vrije vertaling: manager wagenpark).

De heer J. N. deed nazicht van de nummerplaat, linkte de bestuurder en keek de werkroosters na. Na vaststelling dat u als bestuurder niet werkt in het weekend nam hij met u telefonisch contact op. U bevestigde op 17 en 18 oktober 2015 de ambulance privé te hebben gebruikt, meer bepaald om naar de brandweer (uw vrijwillige activiteit in het weekend) te gaan, omdat uw wagen stuk was.

Nog steeds op 19 oktober 2015, om 17 uur 10, ontving mevrouw I.M. melding van de heer N., fleet manager, dat hij eerder die dag een boete ontving voor dezelfde wagen 1LCJ096 voor feiten op 11 oktober 2015. Op deze datum ging u met onze ambulance, met vrouw en kind, op daguitstap naar de kust zonder toestemming van de werkgever. U reed 59 kilometer per uur waar de maximum toegelaten snelheid 50 km/uur was.

U liep al eerder veroordelingen op voor verkeersovertredingen.

3. *U zal willen begrijpen dat er grenzen zijn aan hetgeen wij, als bedrijf maar tevens en vooral binnen onze sector, kunnen tolereren.*

U maakte onrechtmatig gebruik van uw firmawagen waarbij u de dwingende bedrijfsregels miskende. De dienstvoertuigen mogen niet en nooit privé gebruikt worden. Dit algemeen verbod is bij gans het personeel en ook bij u terdege gekend. Het zijn per slot van rekening ambulances.

Hiermee pleegde u tevens, op aanzienlijke schaal, diefstal van bedrijfsbrandstof.

Verder maakte u zich schuldig aan verschillende verkeersovertredingen, onverantwoord en roekeloos rijgedrag waardoor u uzelf, uw gezin, en derden in gevaar bracht. En dit alles met een ambulance, buiten de werkuren, buiten alle redelijke perken en gedurende lange periodes (gans weekend).

Het feit dat u kandidaat personeelsafgevaardigde was voor de ondernemingsraad en het comité, is voor ons een verzwarende omstandigheid. U heeft immers een voorbeeldfunctie.

...

4. De procedure, zoals voorzien in de art. 4 §2 en art. 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling van de personeelsafgevaardigden (hierna aangeduid als *ontslagwet beschermde werknemers*) werd gevolgd, wat niet wordt betwist.

5. De arbeidsovereenkomst van de heer V. werd geschorst.

6. Op 30 oktober 2015 dagvaardde Falck de heer V. voor de voorzitter van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel volgens de vormen van het kortgeding, waarna de procedureregels, zoals bepaald in de art. 6 tot en met 10 van de ontslagwet beschermde werknemers, werden gevolgd.

7. Met vonnis van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel van 19 januari 2016 werd het bestaan van dringende redenen niet aanvaard en werd de vordering van Falck ontvankelijk maar ongegrond verklaard. Geoordeeld werd dat de heer V. zeer ernstige tekortkomingen heeft begaan, maar dat deze onvoldoende zwaarwichtig zijn omdat Falck een zekere tolerantie aan de dag heeft gelegd m.b.t. de toe te passen regels.

8. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, aangetekend verzonden op 28 januari 2016 en ter griffie van het arbeidshof te Brussel ontvangen op 29 januari 2016, tekende Falck hoger beroep aan tegen dit vonnis en vroeg dat de door haar ingeroepen dringende reden zou worden aangenomen.

9. Op 2 februari 2016 velde de eerste voorzitter van het arbeidshof te Brussel de beschikking, waarbij de conclusietermijnen en de rechtsdag werd vastgesteld.

Deze beschikking werd door de partijen nageleefd.

II. BEOORDELING

10. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist. Artikel 11 § 1 en 2 van de ontslagwet beschermde werknemers werd nageleefd.

De ingeroepen dringende redenen en het bewijs ervan.

11. Het begrip dringende reden is in de ontslagwet beschermde werknemers niet nader gedefinieerd. Men neemt algemeen aan dat een zodanige reden moet geïnterpreteerd worden volgens de omschrijving van artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet: de ernstige tekortkoming die de professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt, met dien verstande dat dit pas het geval is vanaf het ogenblik dat ze door het arbeidsgerecht als zodanig wordt erkend.

12. Hieruit volgt dat 3 voorwaarden cumulatief aanwezig moeten zijn:

- er moet een ernstige tekortkoming zijn van de werknemer,
- die elke professionele samenwerking onmogelijk maakt,
- en dit op een bijzondere manier met name onmiddellijk en definitief

Artikel 35 laatste lid van de arbeidsovereenkomstenwet zegt dat de partij die een dringende reden inroept hiervan het bewijs dient te leveren.

Naast het foutief karakter (Cass. 23 oktober 1989, *JTT* 1989, 432) zal de rechter dus tevens de ernst van de tekortkoming dienen te beoordelen.

13. Partijen zijn het eens dat voor controle met GPS of de zgn. 'track and trace'-systemen geen specifieke regels bestaan, maar dat niettemin rekening moet gehouden worden met art. 8 EVRM, art. 22 van de Grondwet en de bepalingen van de wet verwerking persoonsgegevens. Hierdoor moet de controle voldoen aan de beginselen van finaliteit, proportionaliteit en transparantie van de controle. De heer V. argumenteert dat dit niet gebeurde. Er worden geen transparante afspraken via de arbeidsovereenkomst, policyrichtlijnen of het arbeidsreglement voorgelegd.

Falck brengt hiertegen in dat het nieuwe systeem in opstart was en dat daardoor de regels nog niet waren vastgelegd, terwijl het juist bij het uitproberen van het nieuwe systeem was dat men de gedragingen van de heer V. toevallig op het spoor is gekomen. Minstens moet volgens haar toepassing gemaakt worden van de Antigoonleer, waardoor de gebeurlijk onrechtmatige bewijsmiddelen toch kunnen worden aangewend.

14. Hoewel Falck geen transparante regels voorlegt, ook niet m.b.t. het vorige systeem in de ambulances, mist deze discussie relevantie. Ongeacht het feit dat Falck op dit punt met meer nauwgezetheid orde op zaken moet stellen, is de bewijswaarde van controlemiddelen slechts aan de orde voor wat betreft het bewijs van betwiste feiten. Niet betwiste feiten moeten niet verder bewezen worden (Arbh. Antwerpen 22 februari 2016, AR 2015/AA/211).

15. Welnu, in randnummer 22 van zijn aanvullende en syntheseconclusie van 1 maart 2016, erkent de heer V. dat hij op 10 oktober 2015 met de ambulance van zijn werkgever van bij hem thuis naar Dour gereden is. Op 11 oktober 2011 is hij met de ambulance naar de kust gereden. Ook op 17 en 18 oktober 2015 ging hij met de ambulance op weekend met de vrijwillige brandweer.

16. De heer V. erkent in hetzelfde randnummer dat Falck toeliet om enkel voor woon-werk verkeer de ambulance te gebruiken. Dit komt overeen met de verklaringen van de collega's in de stukken 18, 19 en 23 van Falck. Ook in de stukken 2, 4 en 5 van de heer V. wordt de toelating voor woon-werkverkeer bevestigd. De verklaring van de heer N., die een procedure voerde tegen Falck, doet daaraan in wezen geen afbreuk, want hij bevestigt enkel dat sommige personeelsleden verder gingen dan toegelaten.

17. De heer V. gebruikte dus de ambulance ontegensprekelijk voor zijn vrije tijdsbesteding, terwijl enkel woon-werk verkeer was toegestaan.

Uit de eensluidende verklaringen en uit de bevestiging door de heer V. volgt dus dat er, anders dan de eerste rechter aannam, duidelijke en gekende regels bestonden over het gebruik van de ambulance. Op dit punt was er geenszins tolerantie. Mogelijk overtraden sommige ambulanciers deze regels, maar dit is geen vrijgeleide om zelf de

werkgeversinstructies te negeren. Alleszins blijkt nergens uit dat Falck bij overtreding van de regels dit zou hebben laten gebeuren.

18. Ten onrechte vergelijkt de heer V. het gebruik van de ambulance met het al dan niet toegelaten privégebruik van een bedrijfswagen. Een ambulance is essentieel een professioneel voertuig met een specifieke bestemming, namelijk ziekenvervoer. Dit betreft een maatschappelijke dienst en het is logisch dat Falck de juiste standplaats van elke ambulance moest kunnen traceren voor een gebeurlijke dringende inzet.

19. Door dit voertuig zonder meer voor eigen nut aan te wenden en er belangrijke verplaatsingen (van de woonplaats te Brussel naar de kust) mee te doen en het ook aan te wenden voor zijn vrije tijdsbesteding, overtrad de heer V. duidelijk de bedrijfsregels, die hem bekend waren. Hij tankte hiervoor ook op kosten van zijn werkgever. Weliswaar zegt hij nu dat hij dit wil terugbetalen, maar dit deed hij niet op het ogenblik van de feiten, want dan diende hij de aandacht te vestigen op zijn niet toegelaten privégebruik.

20. Hier komt nog bij dat de heer V. zich tijdens dit niet toegelaten gebruik van de ambulance bezondigde aan herhaalde snelheidsovertredingen.

Hij wil deze relativeren, maar niettemin erkent hij deze in randnummer 23 van zijn aanvullende en syntheseconclusie van 1 maart 2016. Zo erkent hij dat hij op zaterdag 17 oktober 2015 132km/u. reed; naar zijn zeggen was hij dan op weekend met de vrijwillige brandweer (randnummer 22, p. 13 van zijn conclusie).

21. Ten onrechte zoekt de heer V. een argument in het feit dat de snelheidsovertredingen gebeurden in het privéleven. Feiten uit het privéleven, die een professionele weerslag hebben, kunnen in aanmerking komen voor een dringende reden. Dit is zeker het geval wanneer deze feiten gepleegd worden met miskennis van de algemene voorschriften die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien (C. ENGELS, *Ontslag wegens dringende reden*, Reeks Recht en Praktijk 46, Mechelen, Kluwer, 2006, 34).

Wanneer de heer V. met een ambulance rijdt, gebeurt dit in uitvoering van een maatschappelijke dienst en heeft hij als ambulancier een voorbeeldfunctie in het verkeer.

22. Manifeste en herhaalde overschrijding van de verkeersregels tijdens niet toegelaten privégebruik van een ambulance maakt de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk.

Het hoger beroep is gegrond. De dringende reden dient te worden aanvaard.

23. De gerechtskosten zijn ten laste van de heer V. . Zijn financiële draagkracht is beperkt, zodat de rechtsplegingsvergoedingen kunnen worden herleid tot het minimum.

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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende;

Verklaart de oorspronkelijk vordering ontvankelijk en gegrond.

Neemt de dringende reden aan.

Veroordeelt de heer V. tot de gerechtskosten van beide aanleggen deze aan de zijde van de nv Falck Benelux vereffend op :

Dagvaardingen	€ 247,60
Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg minimumbedrag	€ 82,50
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep minimumbedrag	<u>€ 82,50</u>
Totaal	€ 412,60

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

Lieven LENAERTS,
Roland WAEYAERT,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

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

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER,

Roland WAEYAERT,

Daniël HEYVAERT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 11 maart 2016 door:

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

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER.