

Kopie

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

Uitgifte

Repertoriumnummer
2017/1767
Datum van uitspraak
4 juli 2017
Rolnummer
2016/AB/28

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000887815-0001-0014-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

DE V

appellante,
vertegenwoordigd door mr. BOEYKENS Marc, advocaat te
9450 HAALTERT, Stationsstraat 115

tegen

OCMW SINT-PIETERS-LEEUV, vertegenwoordigd door de Raad voor Maatschappelijk
Welzijn, met maatschappelijke zetel te 1600 SINT-PIETERS-LEEUV, Fabrikstraat 1b,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VANGOMPEL An loco mr. VANHAELEWYN Dominique, advocaat
te 2800 MECHELEN, Antwerpsesteenweg 16/18

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op
tegenspraak op 10 november 2015 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 1^e kamer
(A.R. 14/3747/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 11 januari
2016,
- 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 13 juni 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Mevrouw Ingrid De V was een eerste maal in dienst van het OCMW te Sint-Pieters-Leeuw van 1 maart 1976 tot 14 januari 1981 als zorgkundige in het woonzorgcentrum Ziverlinde.

2. Met arbeidsovereenkomst van 1 mei 1986 werd ze opnieuw aangeworven; ze werkte meerdere periodes deeltijds. Vanaf 1 januari 2012 werkte ze volgens een deeltijds uurrooster 26,6/38.

3. Met aangetekende brief van 4 april 2014 werd ze ontslagen omwille van dringende reden. De motieven werden gepreciseerd in een navolgende aangetekende brief van 8 april 2014, die integraal werd opgenomen in het vonnis van de eerste rechter. De dringende reden komt er in essentie op neer dat een onderzoek, door de verantwoordelijken aangevat op 1 april 2014, had uitgewezen dat in de nacht van 28 op 29 maart 2014 een bejaarde had rondgedood en de instelling had kunnen verlaten zonder dat mevrouw De V de richtlijnen en opvolging om dit te vermijden had nageleefd. De vertrouwensbreuk tussen het OCMW en mevrouw De V werd in de ontslagbrief afgeleid uit dit onderzoek, dat het volgende uitwees:



- *Mevrouw V kon het woonzorgcentrum maar verlaten omdat u niet gehandeld heeft volgens de richtlijnen van uw dienstverantwoordelijken. U heeft bovendien niet gereageerd op de melding van het oproepsysteem. Indien u dat wel had gedaan zou het incident niet hebben plaatsgehad.*

- *Uit het logbestand van het oproepsysteem is gebleken dat alle oproepen wel degelijk op uw toestel en dat van uw collega verschenen is.*

- *Uw verklaring dat mevrouw V om 3u50 in haar bed lag is vals omdat op basis van de camerabeelden en de gegevens in verband met toegangscontrole en tijdsregistratie blijkt dat zij het woonzorgcentrum heeft verlaten om 3u35 en dat er pas om 5u45 voor het eerst opnieuw een buitendeur geopend werd. Op dat ogenblik werd mevrouw V door de hulpdiensten teruggebracht.*

Het niet reageren op het oproepsysteem, het afleggen van valse verklaringen en het niet correct informeren van de dienstverantwoordelijken en collega's zijn zware beroepsfouten en geldt als zware nalatigheden ten aanzien van een bewoner van het woonzorgcentrum.

4. Op 8 april 2014 reageerde mevrouw De V op deze aantijgingen en ze gaf toe dat het niet reageren op het belsignaal een fout was, maar ze betwistte dat ze verkeerde informatie zou hebben doorgegeven en dat ze bepaalde gegevens zou gewist hebben. Ze verwees naar de verpleegkundige aan wie ze zich ondergeschikt voelde en met wie ze loyaal en in vertrouwen moest verder kunnen samenwerken.

Twee collega's bevestigen o.m. dat ze gemanipuleerd werd en dat ze niet de kennis en vaardigheden had om berichten op de telefoon en computer te wissen.



5. De OCMW-raad bekrachtigde op 9 april 2014 de beslissing van het Vast Bureau tot ontslag om dringende reden.

6. Op 9 april 2014 telefoneerde mevrouw De V met de directrice van het woonzorgcentrum, die hiervan op 10 april 2014 een verslag overmaakte aan de secretaris van het OCMW; mevrouw De V legt uit dat ze samen met de verpleegkundige V. aanwezig was bij het uitbrengen van verslag aan de hoofdverpleegkundige Lievens. Zijzelf heeft niets gezegd en mevrouw V. heeft een verkeerd verslag gegeven vanuit de veronderstelling dat men niets zou kunnen bewijzen; ze heeft mevrouw V. nadien aangemaand om de waarheid te zeggen, maar ze heeft dit niet willen doen. In werkelijkheid vond mevrouw V. dat op het alarm niet moest gereageerd worden omdat er dikwijls valse alarmen waren. Toen bleek dat het geen vals alarm was, heeft mevrouw V. en gegevens gewist; mevrouw De V zegt dat ze uit schrik gezwegen heeft. Mevrouw V. wilde aanvankelijk ook niet open doen toen de ambulanciers de bejaarde terugbrachten. Dit vond mevrouw De V niet kunnen en deze keer heeft ze wel gereageerd en de deur opengemaakt.

7. Op 10 april 2014 deed mevrouw de V een grotendeels gelijkaardig verhaal aan de hoofdverpleegkundige.

8. Na een betwisting met brief van haar raadsman van 12 mei 2014, bracht mevrouw De V op 31 oktober 2014 dagvaarding uit lastens het OCMW en vroeg betaling van:

- Een opzeggingsvergoeding van 38 maanden of € 130.305,42, bij conclusies herleid tot € 110.903,63



- Een outplacementvergoeding van € 2.918,52

Te vermeerderen met intresten en kosten.

Tevens vroeg ze afgifte van aangepaste sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

9. Met vonnis van 10 november 2015 werd deze vordering afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond. De tijdigheid van het ontslag en de gegrondheid werden door de rechtbank aanvaard, zodat de vorderingen werden afgewezen.

10. Met verzoekschrift tot hoger beroep van mevrouw De V ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 11 januari 2016, tekende mevrouw De V hoger beroep aan m.b.t. de opzeggingsvergoeding, die ze in beroepsbesluiten herleidde tot € 84.637,23, vermeerderd met intresten en kosten. Tevens behield ze haar vordering in afgifte van de overeenstemmende documenten onder verbeurte van een dwangsom. Ze vraagt finaal geen outplacementvergoeding meer.

II. BEOORDELING

11. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, wat niet wordt betwist.



De dringende reden

De tijdigheid en de drie werkdagentermijn

12. Op grond van artikel 35, 3° lid van de arbeidsovereenkomstenwet mag een ontslag om dringende reden niet meer 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 3 werkdagen begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten (Cassatie, 23 mei 1973, *JTT* 1973, 212 en Cassatie, 11 januari 1993, *JTT* 1993, 58).

Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept; uit die regel volgt niet dat het onderzoek dat de werkgever beveelt om over het aangevoerde feit voldoende zekerheid voor zijn overtuiging te verkrijgen, onverwijld moet worden aangevat en snel moet worden gevoerd (Cass. 17 januari 2005 *Arr. Cass.* 2005, 114; *JLMB* 2005, 1264; *JTT* 2005, 137; *Pas.* 2005, 124; *RW* 2006-07, 1237; *Soc. Kron.* 2005 207).

Een arrest waarin werd beslist dat een dringende reden laattijdig ter kennis werd gebracht, omdat de ontslagbevoegde partij de mogelijkheid had de verweten feiten eerder te kennen dan drie dagen voor het ontslag, werd door het Hof van Cassatie verbroken (Cass. 28 februari 1994, *JTT* 1994, 286; Cass. 14 mei 2001, *JTT* 2001, 390). De vereiste dat het bedrijf zo wordt ingericht dat de tot ontslag bevoegde persoon tijdig kennis krijgt van het als zwaarwichtig bedoelde feit, schendt eveneens artikel 35 derde lid van de



arbeidsovereenkomstenwet (Cass. 13 mei 1991, *JTT* 1991, 324; Cass. 7 december 1998, *JTT* 1999, 149).

Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn (art. 35, vierde lid arbeidsovereenkomstenwet).

13. Met 'werkdag' in de zin van art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt verwezen naar de dag die niet een zondag of een feestdag is (C. ENGELS, "Ontslag om dringende reden" in F. HENDRICKX en C. ENGELS, *Arbeidsrecht, deel 3*, Brugge, die Keure, 2015, 90, nr. 73 en de rechtspraak geciteerd in voetnoot 244; P. MAERTEN en O. WOUTERS, "Ontslag om dringende reden: hoe lang zijn drie werkdagen?" *Or.* 2001, 175).

14. Op grond van artikel 35 achtste lid van de arbeidsovereenkomstenwet moet de partij die een dringende reden inroept bewijzen dat zij de termijn van artikel 35 derde lid en vierde lid geëerbiedigd heeft.

Wanneer het arbeidsgerecht de tijdigheid van het ontslag om dringende redenen moet beoordelen, dient het alleen te onderzoeken of de aangevoerde kennis van het feit niet meer dan drie werkdagen bestond en doet het daarbij nog geen uitspraak over het bestaan van de feiten en het zwaarwichtig karakter ervan (cfr. Cass., 19 maart 2001, *JTT* 2001, 249).

15. Noch de hoofdverpleegkundigen L , en D , noch de directrice van het woonzorgcentrum Deneyer waren bevoegd om tot ontslag over te gaan. Deze bevoegdheid hoorde toe aan het vast bureau, vertegenwoordigd door de OCMW-voorzitter en de OCMW-secretaris. Deze laatste werd slechts op 1 april 2014 ingelicht, waarna hij verder onderzoek



16. Artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet omschrijft de dringende reden als de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk onmogelijk maakt.

- 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.

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

Bij de beoordeling van een dringende reden dient uiteraard rekening te worden gehouden met de omstandigheden eigen aan de zaak. Het feit dat het ontslag om dringende reden rechtvaardigt, is immers het feit met inachtneming van alle omstandigheden die het feit het



karakter van een zwaarwichtig motief geven (Cass., 13 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 504; Cass., 16 juni 1971, *JTT* 1972, 37; Cass., 23 mei 1973, *JTT* 1973, 212).

18. Het is evident dat het nachtpersoneel in een woonzorgcentrum moet reageren op een alarmsignaal, dat aangeeft dat een bejaarde 's nachts het centrum kan hebben verlaten. Mevrouw De V erkent dat het geen gevolg geven aan de oproep een fout was, maar ze kadert deze in de reactie van de verpleegkundige dat dit een valse oproep was.

19. Het wissen van gegevens om bovenvermelde fout te maskeren is evident een ernstige tekortkoming. Mevrouw De V betwist dit gedeelte van de tenlastelegging en verwijst hiervoor naar de verpleegkundige als dader. Dit wordt aannemelijk gemaakt door de verklaringen van Veerle Van O en Patricia D¹. De door het OCMW ingeroepen valsheden in hoofde van mevrouw De V zijn hierdoor niet bewezen en ter zitting wordt gezegd dat ze in die omstandigheid toch de werkgever hiervan had moeten verwittigen; dit is slechts gebeurd op 8 april 2014, maar toen was de ontslagbeslissing reeds gevallen. Op 9 en 10 april 2014 heeft mevrouw De V haar volledig verhaal gedaan, respectievelijk aan de directrice en hoofdverpleegster van het woonzorgcentrum, waarbij ze aangaf onder druk te staan van de verpleegkundige.

20. Ter zitting wordt aangegeven dat de verpleegkundige in statutair verband werkte en dat ten aanzien van haar een tuchtsanctie genomen werd, waardoor ze niet meer in het woonzorgcentrum werkte. Hoewel noch het tuchtdossier, noch de tuchtbeslissing worden voorgebracht, kan hieruit worden afgeleid dat het OCMW ernstige fouten ten aanzien van de verpleegkundige weerhouden heeft. Het is dan ook zaak om de onderlinge

¹ De verklaring van mevrouw D is wel degelijk ondertekend – zie stuk 14 van het OCMW



verantwoordelijkheden en werkverhoudingen tussen een samenwerkende verpleegkundige en zorgkundige af te wegen in verband met het concrete incident van 29 maart 2014. Deze afweging gebeurde niet.

21. Het OCMW roept in dat er geen hiërarchische ondergeschiktheid is, maar dit neemt niet weg dat een verpleegkundige hoger gekwalificeerd is en geacht mag worden over de capaciteiten te beschikken om een deskundige beoordeling van een situatie te maken. Mevrouw De V... haalt aan dat ze uit schrik voor een vertroebelde verdere samenwerking met de verpleegkundige deze gevolgd is. Dit wordt ondersteund door de verklaring van Veerle Van O...¹. Dit aspect wordt ook behandeld in de telefoons met de directrice en de hoofdverpleegkundige. Al deze elementen dateren echter van enkele dagen na de ontslagbeslissing.

22. Dat er fouten gebeurd zijn, staat vast, maar de ernst van de fouten in het licht van de concrete werkverhouding werd door het OCMW niet voldoende onderzocht. In die zin begrijpt men niet waarom het OCMW aanvankelijk mevrouw De V... uitnodigde voor een gesprek op een datum, die niet paste in haar werkrooster, maar finaal afzag van een verhoor en reeds op 4 april 2014 de ontslagbeslissing nam². Hierdoor heeft mevrouw De V... haar versie niet kunnen duidelijk maken en is het onderzoek naar de werkverhouding buiten beeld gebleven. Het OCMW verwijst ter verantwoording naar een verslag van 3 april 2014, maar dit zegt niets concreets over de ernst van de tekortkoming, daar enkel vermeld wordt:

de verdere opvolging van het incident zal door de secretaris en het vast bureau gebeuren.

² Het Hof van Cassatie erkent dat het horen van de betrokkene relevant kan zijn (Cass. 5 november 1990, *JTT* 1991, 155); het horen van de werknemer wordt in deze rechtspraak verbonden met de vraag of de werkgever voldoende zekerheid en kennis heeft over de dringende reden en laat de drie werkdagentermijn slechts aanvangen na een eventueel verhoor.



23. Gelet op de onvoldoende onderzochte concrete omstandigheden bewijst het OCMW niet de ernst van de tekortkoming in de zin van art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet. Hierdoor wordt de dringende reden niet aanvaard.

24. De overige argumenten en middelen doen aan deze beoordeling geen afbreuk. Ze betreffen voornamelijk de fout als dusdanig die door het arbeidshof wordt aanvaard en door mevrouw De V ook gedeeltelijk werd toegegeven. Er is daardoor ook geen reden om in te gaan op het getuigenaanbod. Het is niet bewezen dat mevrouw De V door het wissen van gegevens een valsheid heeft begaan, noch dat ze de situatie heeft willen verdoezelen. Ze heeft immers haar aandeel in de fouten erkend. Tijdens de bevraging door de hoofdverpleegkundige L s bleef ze passief en werd relaas gedaan door de verpleegkundige V i, zodat geen valse verklaringen vanwege mevrouw De V kunnen weerhouden worden, alleszins niet bewezen zijn. Stuk 3 van het OCMW laat alleszins geen individualisering toe van wie wat gezegd heeft.

25. Gelet op de niet aanvaarding van de dringende reden, heeft mevrouw De V recht op een opzeggingsvergoeding, waarvan de bedijfering niet meer wordt betwist (€ 84.637,23). Er dienen aangepaste sociale en fiscale documenten te worden afgeleverd, doch dit moet niet worden opgelegd onder verbeurte van een dwangsom, daar niet blijkt dat het OCMW zich hieraan zou willen onttrekken. Op het overige van de vordering wordt geen aanspraak meer gedaan.

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 beroep ontvankelijk en gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende;

Verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Veroordeelt het OCMW Sint Pieters Leeuw tot betaling aan mevrouw De V van een opzeggingsvergoeding van € 84.637,23, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten;

Veroordeelt het OCMW Sint Pieters Leeuw tot afgifte aan mevrouw De V van de hiermee overeenstemmende aangepaste sociale en fiscale documenten, zoals C4-formulier, loonfiche en fiscale fiche.

Wijst het meergevorderde af.

Veroordeelt het OCMW Sint Pieters Leeuw tot betaling aan mevrouw De V van de gerechtskosten van beide aanleggen, door haar begroot op:

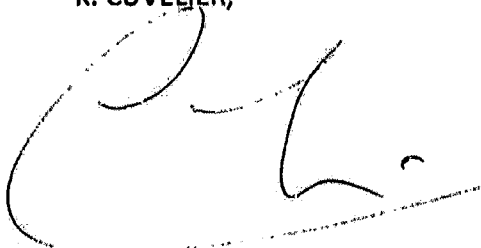
Dagvaarding	€ 207
Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 3.300
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	<u>€ 3.300</u>
Totaal	€ 6.807



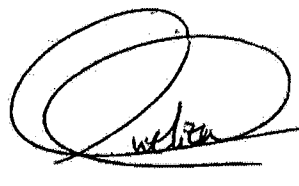
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

L. LENAERTS,
H. VERMEULEN,
J. DIRIX,
bijgestaan door :
K. CUVELIER,

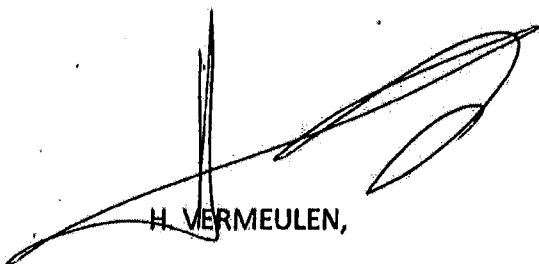
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



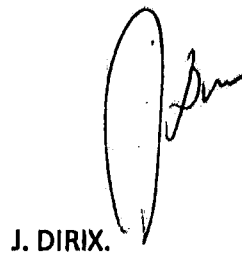
L. LENAERTS,



K. CUVELIER,



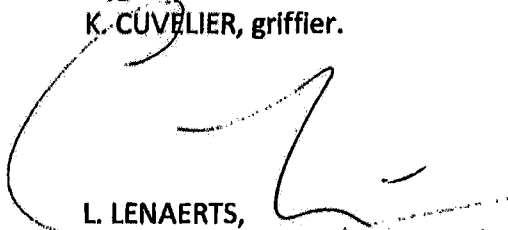
H. VERMEULEN,



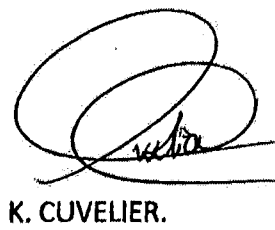
J. DIRIX.

en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van dinsdag 4 juli 2017 door:

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
K. CUVELIER, griffier.



L. LENAERTS,



K. CUVELIER.

