



Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 /
Datum van uitspraak 8 november 2019
Rolnummer 2018/AB/674
Beslissing waartegen beroep 17/480/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

ASTELLAS PHARMA BV, (KBO nr. 0451827087) met maatschappelijke zetel te 1070 BRUSSEL,
Marie Curiesquare, 50/1 bus 5,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. COPS Brecht, advocaat te 1170 BRUSSEL, Vorstlaan 36/8

tegen

M. M.,
geïntimeerde,
In persoon verschenen en bijgestaan door mr. THIERS Erik, advocaat te 2000 ANTWERPEN,
Vlaamse Kaai 54-57

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 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 13 maart 2018, 2^{de} kamer (A.R. 17/480/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 25 juli 2018,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 27 september 2019, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 25 oktober 2019, doch uitgesproken op heden.

I. FEITEN

1.-

Mevrouw M. trad op 1 februari 2008 in dienst van Astellas Pharma BV, vennootschap naar Nederlands recht, hierna genoemd de BV, met schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 30 januari 2008.

Oorspronkelijk was de tewerkstelling deeltijds (90 %), later werd deze voltijds. Haar initiële functie was 'district manager noord-oost', vervolgens werd zij 'product manager'.

2.

Met aangetekende brief van 25 oktober 2016 beëindigde de BV de arbeidsovereenkomst om dringende reden, waarvan met aangetekende brief van 27 oktober 2016 als volgt kennis werd gegeven:

"Tussen 11 en 17 september 2016 nam u namens Astellas deel aan het UCS congres in Tokyo, Japan. Dit betreft een wetenschappelijk symposium waarop Astellas (Belgische) artsen uitnodigt op haar kosten.

Het is u niet onbekend dat er binnen de medische/farmaceutische wereld strenge deontologische richtlijnen bestaan in verband met de omgang met de deelnemers aan zulke wetenschappelijke bijeenkomsten, meer bepaald in welke mate farmaceutische bedrijven bepaalde kosten van de deelnemers die ze uitnodigen mogen ten laste nemen. Deze richtlijnen – voor België de 'Mdeon' richtlijnen – zijn er gekomen na excessen/misbruiken in de sector.

Bij Astellas bestaat er een zeer grote gevoeligheid en bijgevolg nultolerantie voor inbreuken op de deontologische regels. Recentelijk werd de nieuwe versie van de Astellas Code of Conduct wereldwijd verspreid, waarin het belang van ethiek en integriteit voor het bedrijf wordt benadrukt. Wereldwijd wordt er nauw op toegezien dat deze Code of Conduct aan ieder personeelslid bekend is via het organiseren van (online) trainingen.

Een maand voor het congres in Japan werden de 'Mdeon rules' nog in herinnering gebracht van het sales team van Astellas in België, via een e-mail van 19 augustus 2016 waarin de template werd meegedeeld van de bevestiging (confirmation) die aan artsen (HCP's of Healthcare Professionals) diende gestuurd te worden wanneer deze deelnemen aan een congres op uitnodiging van Astellas. Er werd via deze bevestigingsmail aan de artsen herinnerd dat conform de Mdeon richtlijnen o.a. het budget was voor een lunch of een diner

dat door Astellas ten laste wordt genomen beperkt is tot een bepaald bedrag, en dat medewerkers van Astellas geen dranken mogen aanbieden aan de bar.

Uzelf was één van de bestemmingen van deze e-mail en verstuurde de bevestiging nadien ook uit aan de deelnemende artsen van het congres in Japan.

Nadat u het congres in Japan bijwoonde heeft u op 14 oktober 2016 een aantal onkostennota's ingediend die betrekking hadden op het congres in Japan.

In lijn met de Code of Conduct werd gerapporteerd bij de hiërarchie dat de door u binnengebrachte onkostennota's in verband met het congres in Japan onregelmatig waren in die zin dat zij betrekking hadden op traktaties aan artsen in een bar. U zou, volgens de melding, om deze onregelmatigheid te verdoezelen zelfs een stuk van een betalingsbewijs afgeknipt hebben waarop het uur zou staan waarop u de betaling had verricht, en tevens aan de melder bevestigd hebben dat u er toch zou mee doorgaan toen deze aan u persoonlijk stelde niet akkoord te gaan met deze handelswijze.

Na deze melding werden de onkostennota's en betalingsbewijzen nagekeken. Aangezien deze in het Japans zijn opgesteld was hier niet veel uit op te maken.

Wel kom men vaststellen dat er één betalingsbewijs van Mastercard van 14 september 2016 was ingediend van 3.790 YEN, en dat de betaling was geregistreerd om 23:14:56.

Een tweede gelijkaardig bewijs dateerde van 15 september 2016, vermeldde een bedrag van 14.374 YEN maar bevatte geen aanduiding van het uur waarop de betaling was verricht (in vergelijking met het eerste ticket ontbrak het bovenste stuk van het betalingsbewijs van Mastercard). Op de onkostennota was de naam van 3 artsen genoteerd.

Op dinsdag 21 oktober 2016 werd u tijdens een gesprek met uw Line Manager Head of Sales & Marketing Jean-François Tieman gevraagd waarop de onkostennota's uit Japan betrekking hadden, waarop de betreffende nota's ook aan u getoond werden. U zei daarop dat het eerste ticket betrekking had op een maaltijd die u zelf genuttigd had, en het tweede op een lunch met de 3 artsen die op het ticket vermeld waren. Op de vraag hoe het kwam dat het ticket afgeknipt leek te zijn antwoordde u dat u niet wist hoe dit kwam.

Nadat zij van uw Line Manager feedback had gekregen over het gesprek met u, heeft Head of Finance R. getracht via mail contact op te nemen met de uitgever van de respectieve tickets in Japan, om hen te vragen een detail van de rekening door te sturen.

Op vrijdagmorgen 21 oktober 2016 vond Isabel R. in haar mailbox een e-mail van 'The New Otani' zijnde het hotel waarin u was verbleven tijdens uw verblijf in Tokyo, met in bijlage een detail van een rekening van Bar Capri van 15 september 2016 voor een bedrag van 14.374 YEN.

Dit bedrag stemde overeen met de door u ingediende onkostennota. Het detail van de rekening toonde duidelijk aan dat deze betrekking had op alcoholische dranken (o.a. Sandeman Fine White, Star of Bombay, 17YRS, Draft Beer) én dat het ticket was opgemaakt om 00:04, zijnde na middernacht.

Op dat ogenblik stond vast dat u zowel de Mdeon regels, die u recentelijk nog in herinnering gebracht waren, niet heeft nageleefd door op koste van Astellas dranken aan te bieden aan artsen in een bar. Gelet op deze zware fout, heeft Head of Finance R. de General Manager, Mevrouw L., ingelicht van deze feiten.

Los van het feit dat u de regels heeft overtreden door terugbetaling te vragen van kosten die onbetwistbaar in strijd zijn met de Mdeon regels, heeft u dit met voorbedachten rade gedaan door deze fraude trachten verborgen te houden door de naam van de artsen op het ticket te vermelden (wat vereist is wanneer lunches/diners als onkosten worden ingegeven) én door het uur waarop de betaling gebeurde te verwijderen.

U heeft ook nadat de klokkenluider u had meegedeeld niet akkoord te kunnen gaan met het indienen van de onkostennota's, gerepliceerd dat u er niettemin mee zou doorgaan hetgeen aantoonde dat u wetens en willens ontoelaatbare kosten wilde declareren.

Ten slotte heeft u aan uw Lijn Manager, toen deze u vroeg naar de onkosten en de tickets liet zien, gezegd dat ze betrekking hadden op een persoonlijke lunch en een lunch met drie artsen, terwijl u toen de kans had om uw fout recht te zetten.

Dit absoluut gebrek aan integriteit is onaanvaardbaar en heeft geleid tot een onmiddellijke vertrouwensbreuk. Astellas tilt immers zwaar aan deze feiten. Als beursgenoteerd bedrijf (Nikkei) wordt bij Astellas zéér veel aandacht besteed aan compliance en corporate governance. Inbreuken op de Code of Conduct worden niet getolereerd.

In die context is uw gedrag ontoelaatbaar. De vernieuwde Code of Conduct werd nog pas recentelijk geïmplementeerd en de lokale Belgische Mdeon regels werden u nog minder dan een maand voor het congres in Japan in herinnering gebracht. Daarmee rekening houdende is elke fraude met onkostennota's die ingaat tegen deze regels onaanvaardbaar."

3.-

Met brief van 15 december 2016 betwistte de raadsman van mevrouw M. dat deze een zware fout zou hebben begaan:

“Anders dan wat u meent, heeft mijn cliënte op geen enkel ogenblik fraude willen plegen.

Wel heeft zij, louter per vergissing – en dit ten gevolge van het feit dat de in het Japans opgestelde kastickets voor haar even onleesbaar zijn als voor u – in haar naderhand opgestelde onkostendeclaratie verkeerdelijk een rekening van Bar Capri van ’s avonds omgewisseld met deze van de door haar betaalde middaglunch van 15 september 2016.

Op 15 september 2016 heeft cliënte ’s middags een lunch bekostigd voor zichzelf, Dr. B., Dr. D. en Dr. L.. Daarbij was ook de echtgenote van Dr. B., nl. Dr. A., aanwezig maar aangezien deze geen genodigde was van Astellas, heeft Dr. A. haar maaltijd en dranken apart betaald.

De maaltijd en dranken voor de vier andere aanwezigen werden betaald door mijn cliënte, en wel cash, omdat het restaurant geen kredietkaart aanvaardde. Deze lunch, die beneden de toegestane 40,00 EUR per persoon, of in totaal 160,00 euro was gebleven, is door mijn cliënte verkeerdelijk niet in haar onkostennota opgenomen, nu zij het eveneens van 15 september 2016 daterende bonnetje voor een gelijkaardig bedrag (14.374 YEN = 127,71 EUR) een maand later, bij het opmaken van haar onkostennota, verkeerdelijk voor het bonnetje van de lunch had gehouden.

Bij het bezoek aan de hotelbar de avond voordien (dat duurde tot kort na middernacht, waardoor het een op 15 september 2016 geregistreerde uitgave werd), waren een zevental personen aanwezig. De consumpties werden door de deelnemers zelf betaald, waaronder ook een rondje betaald door mijn cliënte. Dit betrof een betaling met eigen middelen (zo was het althans bedoeld en zou het ook geweest zijn zonder de hierboven vermelde vergissing) en haar betaling vergoedde in feite slechts de eigen consumpties (via het systeem van rondjes).

U stelt in de kennisgeving van de dringende redenen dat van het ticket het bovenste stuk van het betalingsbewijs zou ontbreken. Zo daar inderdaad iets ontbreekt, en dit er afgeknipt werd, is dat zeker niet door mijn cliënte gebeurd. Integendeel, het feit dat het uur op het ticket ontbrak, heeft ongetwijfeld bijgedragen aan de onbedoelde omwisseling.

Zij is daarop ook niet aangesproken tijdens het gesprek van 21 oktober 2016, zulks in strijd met uw bewering in die zin van de kennisgeving. Dat gesprek was overigens zeer kort.

Mijn cliënte beschikt over de nodige getuigenverklaringen van de aanwezige artsen om haar versie van de feiten te staven. Die versie blijkt overigens ook reeds uit het feit dat op de ingediende onkostennota nergens melding wordt gemaakt van de onkosten voor de lunch van 15 september 2016, die nochtans ten laste van Astellas behoorden te vallen.

Uw beslissing tot het geven van ontslag op grond van feiten, die uiteindelijk niets anders blijken te zijn dan een banale administratieve vergissing, zulks dan nog enigszins in het financiële nadeel van mijn cliënte zelf, was overijld en onterecht. Het is voor mijn cliënte duidelijk dat zij hier is gepakt op een kleinigheid, op listig aangeven van haar collega die haar in Tokyo vergezelde en met wie zij op slechte voet stond. De beweringen die u aan uw zogenaamde klokkenluider toeschrijft, zijn volstrekt verzinsels.”

Vervolgens vorderde hij betaling van de vergoedingen die thans het voorwerp uitmaken van de betwisting.

4.-

Met brief van 6 februari 2017 bevestigde de raadsman van de BV het standpunt van zijn cliënte en meldde hij dat op de gestelde vorderingen niet zou worden ingegaan.

II. RECHTSPLEGING

5.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 20 februari 2017, vorderde mevrouw M. betaling door de BV van:

91.331,36 euro opzeggingsvergoeding

644,87 euro feestdagenloon voor 1 en 11 november 2016

98,92 euro vakantiegeld op dit feestdagenloon

5.320,19 euro pro rata eindejaarspremie 2016

816,12 euro vakantiegeld op deze pro rata eindejaarspremie

de wettelijke intrest op deze bedragen vanaf 26 oktober 2016 tot datum neerlegging verzoekschrift en de gerechtelijke intrest vanaf die datum tot op de dag van betaling.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de BV tot afgifte van de bij voormelde bedragen horende individuele rekening, verbeterend vakantieattest, verbeterd formulier C4 en de fiscale fiche 281.10, binnen de maand na de betekening van het te vellen vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 euro per document en per dag vertraging.

Verder vorderde zij de veroordeling van de BV tot betaling van de kosten van het geding, begroot op 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Tenslotte vorderde zij de veroordeling van het te vellen vonnis zonder enige beperking.

6.-

In haar syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 29 september 2017, bepaalde mevrouw M. de gevorderde opzeggingsvergoeding op 91.240,07 euro.

7.-

Met vonnis van 13 maart 2018 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering van mevrouw M. ontvankelijk en gegrond. Zij veroordeelde de BV tot betaling aan mevrouw M. van volgende bedragen:

91.240,07 euro opzeggingsvergoeding

644,87 euro feestdagenloon voor 1 en 11 november 2016

98,92 euro vakantiegeld op dit feestdagenloon

5.320,19 euro pro rata eindejaarspremie 2016

816,12 euro vakantiegeld op deze pro rata eindejaarspremie

de wettelijke intrest op deze bedragen vanaf 26 oktober 2016 tot datum neerlegging verzoekschrift en de gerechtelijke intrest vanaf die datum tot op de dag van betaling.

Zij veroordeelde de BV verder tot afgifte van de verbeterde sociale en fiscale documenten, met name de individuele rekening, verbeterend vakantieattest, verbeterd formulier C4 en de fiscale fiche 281.1.

Tenslotte veroordeelde zij de BV tot de gerechtskosten, voor beide partijen begroot op 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

8.-

Volgens opgave door partijen werd dit vonnis op verzoek van mevrouw M. aan de BV betekend op 26 juni 2018.

9.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 25 juli 2018, tekende de BV hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 13 maart 2018 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Zij vorderde dat het arbeidshof

alvorens uitspraak te doen, haar zou toelaten tot de getuigenverhoor om de ernst van de feiten die aan mevrouw M. verweten worden, te bewijzen, meer bepaald, om duidelijk te maken wat er gebeurd is in de kantoren van Astellas ten tijde van het opmaken en indienen van de onkostennota door mevrouw M. en wat zij daaromtrent verklaard heeft aan de heer M..

Vervolgens vorderde zij het bestreden vonnis te vernietigen en te hervormen door de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ongegrond te verklaren.

Tenslotte vorderde de BV mevrouw M. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg (3.600,00 euro) en de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep (3.600,00 euro), en de bijdrage voor het begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand begroot op 20,00 euro.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

10.-

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

1. Het ontslag om dringende reden

1.1. Tijdigheid van het ontslag om dringende reden

Enkele beginselen

11.-

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.

12.-

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)

Het is de persoon of het orgaan bevoegd om ontslag te geven die voldoende kennis moet hebben van de feiten die een grond vormen tot ontslag wegens dringende reden, opdat de termijn van drie werkdagen zou beginnen lopen.

(vgl. Cass. 24 juni 1996, Arr. Cass. 1996, nr. 254 ; Cass. 7 december 1998, R.W. 1999-2000, 848)

13.-

Een ontslag om dringende reden is niet onregelmatig enkel en alleen omdat degene die ontslag geeft om dringende reden in feite reeds vroeger de mogelijkheid had om kennis te nemen van de feiten.

(vgl. Cass. 28 februari 1994, J.T.T. 1994, 286, noot)

Uit artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt niet dat het onderzoek dat de werkgever beveelt om over de aangevoerde feiten voldoende zekerheid voor zijn overtuiging te krijgen, onverwijld moet worden aangevat en snel moet worden gevoerd.

(vgl. Cass. 17 januari 2005, Soc. Kron. 2005, 207, noot H. F.)

Toepassing

14.-

In voorliggende betwisting blijkt uit de feiten en staat niet ter discussie dat mevrouw R., financieel directeur van de BV in België, van oordeel was dat het door haar gevoerde onderzoek afgesloten was op vrijdag 21 oktober 2016, dit is op het ogenblik dat zij een e-mail bericht had ontvangen van hotel 'The New Otani', met een detail van een rekening van de bar van dit hotel.

Op dezelfde dag heeft mevrouw R. mevrouw L., algemeen directeur, waarvan niet ter discussie staat dat zij bevoegd is om tot ontslag over te gaan, op de hoogte gebracht van haar bevindingen.

De termijn van drie werkdagen van artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet neemt dan een aanvang op zaterdag 22 oktober 2016 om te eindigen op dinsdag 25 oktober 2016 als derde werkdag.

Het ontslag om dringende reden werd gegeven op dinsdag 25 oktober 2016 en is bijgevolg tijdig.

1.2. De tijdigheid van de kennisgeving van de dringende reden

15.-

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 de BV gegeven op dinsdag 25 oktober 2016; de kennisgeving van de dringende reden gebeurde met aangetekende brief van donderdag 26 oktober 2016, dit is de tweede werkdag na de dag waarop het ontslag werd gegeven en bijgevolg tijdig.

1.3. De naleving van de vormvoorwaarden

16.-

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 donderdag 26 oktober 2016.

1.4. Het bewijs van de dringende reden

17.-

Artikel 35 achtste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt als regel dat de partij die een dringende reden inroept, hiervan het bewijs dient te leveren.

Bij de beoordeling van het beroep door de partij die de dringende reden inroept, kunnen volgende stelregels worden gehanteerd.

Het voorwerp van het bewijs zijn in eerste instantie de feiten die ingeroepen worden als dringende reden.

(vgl. Arbh. Luik 28 september 1987, Soc. Kron. 1988, 304)

De ernst van het ontslag om dringende reden vereist een vaststaand bewijs van de feiten die aan de partij die om dringende reden wordt ontslagen ten laste worden gelegd.

(vgl. Arbh. Bergen 16 mei 1991, Bull. VBO 1992/2, 78)

Bijgevolg zal het arrest dat zich uitsluitend steunt op de beweringen van de partij die het initiatief nam tot het ontslag, de regels betreffende de bewijslast schenden.

(vgl. Cass. 14 november 1988, Soc. Kron. 1989, 43)

Ernstige twijfel over het bestaan van de ingeroepen fout speelt in het voordeel van de ontslagen partij.

(vgl. Arbh. Brussel 16 maart 1989, T.S.R. 1989, 238; Arbh. Brussel 14 augustus 2008, J.T.T. 2009, 125)

18.-

De BV verwijt aan mevrouw M., zoals weergegeven in de samenvattende bewoordingen van de kennisgeving van de dringende reden, volgende feiten:

“Los van het feit dat u de regels heeft overtreden door terugbetaling te vragen van kosten die onbetwistbaar in strijd zijn met de Mdeon regels, heeft u dit met voorbedachten rade gedaan door deze fraude trachten verborgen te houden door de naam van de artsen op het ticket te vermelden (wat vereist is wanneer lunches/diners als onkosten worden ingegeven) én door het uur waarop de betaling gebeurde te verwijderen.

U heeft ook nadat de klokkenluider u had meegedeeld niet akkoord te kunnen gaan met het indienen van de onkostennota's, gerepliceerd dat u er niettemin mee zou doorgaan hetgeen aantoont dat u wetens en willens ontoelaatbare kosten wilde declareren.

Ten slotte heeft u aan uw Lijn Manager, toen deze u vroeg naar de onkosten en de tickets liet zien, gezegd dat ze betrekking hadden op een persoonlijke lunch en een lunch met drie artsen, terwijl u toen de kans had om uw fout recht te zetten.”

19.-

Naar het oordeel van het arbeidshof toont de BV niet op afdoende wijze aan dat mevrouw M. bewust de regels met betrekking tot de kosten die ten laste kunnen worden genomen door een farmaceutisch bedrijf ten voordele van artsen bij congressen al dan niet in het buitenland heeft overtreden.

Het enkele feit dat mevrouw M. in oktober 2016 inderdaad kosten heeft teruggevorderd in strijd met deze regels sluit niet uit dat zij een vergissing heeft begaan. Dat zij dergelijke vergissing heeft begaan wordt aannemelijk gemaakt door de verklaringen van de artsen die aanwezig waren op het congres, en die toelaten vast te stellen:

- dat mevrouw M. er op restaurant regelmatig op wees dat de toegelaten kosten overschreden werden, waarna een of meer van de aanwezige artsen de overtollige kosten voor hun rekening namen;
- dat mevrouw M. op 15 september 2016 in het restaurant niet kon betalen met een kredietkaart;
- dat op een avond in de hotelbar mevrouw M. aanwezig was met een 5 of 6-tal artsen, dat zij er de artsen op gewezen had dat de consumpties in de bar voor eigen rekening waren en iedereen (zij ook) op eigen kosten een rondje gaf.

Mede in acht genomen het feit dat de onkostenrekening pas een maand na het congres werd opgemaakt, zijn vergissingen niet uitgesloten. Alleszins zijn de bijgebrachte verklaringen van de aanwezige artsen voldoende om ernstige twijfel te doen rijzen over het feit dat mevrouw M. bewust de Mdeon regels of de 'code of conduct' van de BV heeft overtreden.

De waarschijnlijkheid van de vergissing wordt nog versterkt door het gegeven dat mevrouw M. wel terugbetaling vorderde van het bedrag van 14.374 Yen, maar niet van het gelijkaardige bedrag van de lunch die zij daarvoor in contanten had moeten betalen vermits het restaurant geen kredietkaart aanvaardde.

20.-

Verder toont de BV niet aan dat zij dit 'met voorbedachten rade' heeft gedaan door deze fraude trachten verborgen te houden door de naam van de artsen op het ticket te vermelden én door het uur waarop de betaling gebeurde te verwijderen'.

Uit het enkele feit dat op de rekening van de hotelbar het uur van de betaling niet te vinden was, betekent niet dat mevrouw M. dit gegeven had verwijderd.

De vermelding van de namen van de artsen op het ticket kadert in de vergissing van mevrouw M., die zich wel herinnerde dat zij ergens een gelijkaardig bedrag had betaald en er van uitging dat deze rekening daarop betrekking had, waarbij opgemerkt kan worden dat de rekening in het Japans is gesteld en het bijgevolg niet duidelijk is wat er nu juist op vermeld staat.

21.-

De vastgestelde vergissing verklaart tevens waarom mevrouw M. aan haar lijnmanager, toen deze haar vroeg naar de onkosten en de tickets liet zien, gezegd heeft dat ze betrekking hadden op een persoonlijke lunch en een lunch met drie artsen, zodat zij zich er niet van bewust was dat zij enige fout recht te zetten had.

22.-

Tenslotte is er het gegeven dat mevrouw M. nadat de 'klokkenluider' (de heer M.) haar had meegedeeld niet akkoord te kunnen gaan met het indienen van de onkostennota's, zij gerepliceerd had dat zij er niettemin mee zou doorgaan.

Het arbeidshof maakt hierbij abstractie van de vraag of de verhouding tussen de heer M. en mevrouw M. gespannen verliep en van de redenen waarom dit dan wel zo zou zijn, en verder van het gegeven dat de verklaring van de heer M. niet is opgesteld volgens de vormen en voorwaarden van artikel 961/1 en volgende Ger.W., waarbij het aanvaardt dat de inhoud van deze verklaring geloofwaardig is.

In die omstandigheden is het juist dat mevrouw M. aan de heer M. heeft gezegd dat zij verder ging met het indienen van de onkostennota's op de door haar voorgestelde wijze.

23.-

Samengevat betekent dit dat het arbeidshof van oordeel is dat uit de door de BV bijgebrachte bewijselementen volgt:

- dat mevrouw M. op de onkostenafrekening van het congres in Japan melding heeft gemaakt van bedrag van 14.374 Yen en hierbij de toepasselijke deontologische regels heeft overtreden; dat echter ernstige twijfel bestaat over het feit of zij dit bewust heeft gedaan, vermits de door haar bijgebrachte verklaringen het aannemelijk maken dat zij zich hierbij vergist heeft;
- dat mevrouw M. aan de heer M. heeft gezegd dat zij verder ging met het indienen van de onkostennota's op de door haar voorgestelde wijze.

24.-

Op de vraag van de BV dat het arbeidshof alvorens uitspraak te doen, haar zou toelaten tot het getuigenverhoor om de ernst van de feiten die aan mevrouw M. verweten worden, te bewijzen, meer bepaald, om duidelijk te maken wat er gebeurd is in de kantoren van Astellas ten tijde van het opmaken en indienen van de onkostennota door mevrouw M. en wat zij

daaromtrent verklaard heeft aan de heer M., gaat het arbeidshof niet in, om volgende redenen.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat het eerste deel van vraag veel te vaag is en geen concrete feiten aanduidt ('om duidelijk te maken wat er gebeurd is in de kantoren van Astellas ten tijde van het opmaken en indienen van de onkostennota door mevrouw M.') en bijgevolg niet toelaatbaar daar het niet mogelijk is om het tegenbewijs te leveren.

Op de tweede plaats heeft het arbeidshof de verklaring van de heer M. als geloofwaardig aanvaard, zodat het niet nodig is hierover verdere verklaringen te horen.

1.5. De rechtmatigheid van het ontslag om dringende reden

25.-

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 vereist noodzakelijk 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)

26.-

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 werkgever 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)

27.-

In voorliggende betwisting acht het arbeidshof bewezen:

- dat mevrouw M. op de onkostenafrekening van het congres in Japan melding heeft gemaakt van bedrag van 14.374 Yen en hierbij de toepasselijke deontologische regels heeft overtreden; dat echter ernstige twijfel bestaat over het feit of zij dit bewust heeft gedaan, vermits de door haar bijgebrachte verklaringen het aannemelijk maken dat zij zich hierbij vergist heeft, en het bewuste karakter hiervan bijgevolg niet bewezen is;
- dat mevrouw M. aan de heer M. heeft gezegd dat zij verder ging met het indienen van de onkostennota's op de door haar voorgestelde wijze.

Deze fouten maakten naar het oordeel van het arbeidshof de professionele samenwerking tussen de BV en mevrouw M. niet onmiddellijk en definitief onmogelijk, zodat zij ten onrechte om dringende reden werd ontslagen.

28.-

Het feit dat mevrouw M. zich bij het opstellen van een onkostenafrekening heeft vergist, is indien reeds een fout of onachtzaamheid, geen fout die dermate ernstig is dat zij als dringende reden zou kunnen worden weerhouden.

29.-

Dat mevrouw M. aan de heer M. heeft gezegd dat zij verder ging met het indienen van de onkostennota's op de door haar voorgestelde wijze, is ongepast en in die zin foutief. Doch ook hier moet worden vastgesteld dat het hier geen fout is die dermate ernstig is dat zij als dringende reden zou kunnen worden weerhouden. Dit geldt des te meer wanneer niet aangetoond wordt dat zij haar bewering inderdaad ook heeft uitgevoerd.

2. De gevorderde bedragen

2.1. De opzeggingsvergoeding

30.-

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.

Voor de toepassing van deze regel dient bijgevolg onderzocht te worden welk loon mevrouw M. verdiende en welke opzeggingstermijn nageleefd diende te worden.

2.1.1. Samenstelling van het jaarloon

31.-

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.

Voor de toepassing van deze regel dient bijgevolg onderzocht te worden welk loon mevrouw M. verdiende en welke opzeggingstermijn nageleefd diende te worden.

Samenstelling van het jaarloon

32.-

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.

Rekening houdend met de door partijen bijgebrachte stukken en door hen ontwikkelde argumenten bepaalde de arbeidsrechtbank het jaarloon van mevrouw M. correct op 124.854,83 euro, met volgende bestanddelen:

7.093,58 euro (vaste wedde) x 13,92 =	98.742,63 euro
Jaarlijkse bonus:	10.173,00 euro
Vakantiegeld op jaarlijkse bonus:	1.560,54 euro
Voordelen in natura:	

- privaat gebruik gsm: 12,50 euro x 12 =	150,00 euro
- privaat gebruik pc: 5,00 euro x 12 =	60,00 euro
- privaat gebruik bedrijfswagen: 400,00 euro x 12 =	4.200,00 euro
Werkgeversbijdrage groepsverzekering:	7.383,53 euro
Werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering:	619,92 euro
Werkgeversbijdrage maaltijdcheques:	
5,91 euro x 231 dagen =	1.365,21 euro

33.-

Terecht stelde de BV, hierin gevolgd door de arbeidsrechtbank, dat de werkgeverspremie in de hospitalisatieverzekering 51,66 euro per maand of 619,92 euro per jaar bedroeg.

Opzeggingstermijn

34.-

Partijen zijn het er over eens dat de na te leven opzeggingstermijn 6 maanden en 12 weken bedraagt.

Opzeggingsvergoeding

35.-

Met inachtneming van een jaarloon van 124.854,83 euro en een na te leven opzeggingstermijn van 6 maanden en 12 weken bepaalde de arbeidsrechtbank de verschuldigde opzeggingsvergoeding correct op 91.240,07 euro.

2.2. Loon voor feestdagen en overeenstemmend vakantiegeld einde dienst

36.-

Met toepassing van artikel 14 eerste lid 2° van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet blijft de werkgever gehouden tot betaling van het loon voor de feestdagen die vallen in de periode van dertig dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst, voor zover de werknemer, zonder onderbreking die aan hem is toe te schrijven, gedurende een periode van meer dan één maand in dienst van de onderneming is gebleven.

Met toepassing van artikel 14 derde en vierde lid van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet is de bepaling van het eerste lid niet van toepassing:

- wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder een dringende reden of wanneer de werkgever ze om een dringende reden beëindigt
- zodra de werknemer begint te werken voor een nieuwe werkgever.

37.-

De BV betwist deze onderdelen van de vordering van mevrouw M. enkel door te argumenteren dat zij terecht om dringende reden werd ontslagen. Vermits dit niet het geval is, verklaarde de arbeidsrechtbank deze onderdelen van de vordering, die cijfermatig niet er discussie stonden, terecht gegrond.

2.3. Pro rata eindejaarspremie en overeenstemmend vakantiegeld einde dienst

38.-

De BV betwist deze onderdelen van de vordering van mevrouw M. enkel door te argumenteren dat zij terecht om dringende reden werd ontslagen. Vermits dit niet het geval is, verklaarde de arbeidsrechtbank deze onderdelen van de vordering, die cijfermatig niet ter discussie stonden, terecht 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 van Astellas Pharma BV ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst Astellas Pharma BV in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van mevrouw M. begroot op 9,35 euro uitgifte vonnis, 260,15 euro kosten betekening en 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en aldus vereffend, en aan de zijde van Astellas

Pharma BV begroot op 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en aldus vereffend;

Legt de bijdrage van 20,00 euro voor het Fonds juridische tweedelijsbijstand ten laste van Astellas Pharma BV.

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

D. RYCKX,	raadsheer,
M. VAN AKEN	plv raadsheer in sociale zaken, werkgever,
R. PEETERS	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
D. VAN DEN BROECKE,	griffier.

D. RYCKX

D. VAN DEN BROECKE

M. VAN AKEN

R. PEETERS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 8 november 2019 door:

D. RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
D. VAN DEN BROECKE, griffier.

D. RYCKX

D. VAN DEN BROECKE.