



## Uitgifte

Repertoriumnummer <b>2019 /</b>
Datum van uitspraak <b>17 december 2019</b>
Rolnummer <b>2018/AB/861</b>
Beslissing waartegen beroep <b>17/1458/A</b>

Uitgereikt aan

op  
€  
JGR

# Arbeidshof te Brussel

derde kamer

## Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk arrest  
definitief

**PROMOPLAN NV**, met maatschappelijke zetel te  
1702 GROOT-BIJGAARDEN, Stationsstraat, 27, (KBO nr. 436.981.733)  
appellante op hoofdberoep,  
geïntimeerde op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. LAGACIE Gil, advocaat te  
9000 GENT, Quantumbuilding - Oktrooiplein 1 bus 601

tegen

**K.**, wonende te  
geïntimeerde op hoofdberoep,  
appellante op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. VANELVERDINGHE Dieter loco mr. DE MULDER Siegfried,  
advocaat te 1730 ASSE, Stationsstraat, 35/1.

\*\*

\*

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 arbeidsrechtbank te Brussel op 3 september 2018, 2<sup>de</sup> kamer (A.R. 17/1458/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 11 oktober 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 19 november 2019, waarna de debatten werden gesloten.

## **I. FEITEN EN RECHTSPLEGING**

1. Op 25 september 2003 ondertekenden de nv Promoplan en mevrouw K. een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor mevrouw K. met ingang van 1 oktober 2003 in dienst kwam als receptioniste, administratief medewerkster. Er werden een aantal bijlagen bij deze arbeidsovereenkomst ondertekend. Vanaf 2008 werkte ze in het HR Departement voor de loonadministratie van de Field-medewerkers. Vanaf 1 mei 2011 nam ze 1/5 tijdskrediet en werd haar uurregeling dienovereenkomstig aangepast.
2. Haar toenmalige oversten bevestigden dat ze in de periode van oktober 2003 tot augustus 2014 haar taken nauwgezet uitvoerde.
3. Nadien kwam er een nieuw management en verliep de samenwerking moeilijker; mevrouw K. klaagde over stress en was arbeidsongeschikt van augustus 2014 tot december 2015, van 6 oktober 2016 tot 31 oktober 2016, van 1 december 2016 tot 9 december 2016. Vanaf 31 januari 2017 was ze opgenomen in het ASZ Aalst en volgens het opnameverslag heeft mede de stress op haar werk haar mentale status doen detoriëren (stuk 23 K.); een later attest (stuk 44 K.) gewaagt van een slepende depressie.
4. In april 2016 vond er een evaluatie plaats, waarop ze nadien schriftelijk reageerde met opmerkingen. Op 12 december 2016 werd ze verhoord in verband met haar e-mailgebruik, wat op 20 december schriftelijk bevestigd werd door Promoplan, waarna mevrouw K. op 17 januari 2017 haar opmerkingen gaf. Niet betwist wordt dat mevrouw K. nadien zich aan de wensen van de werkgever conformeerde. Er volgde nog een evaluatie op 9 januari 2017.
5. Promoplan stelt dat rond de jaarwisseling 2016-2017 de situatie escaleerde en er veel onregelmatigheden in het werk van mevrouw K. werden vastgesteld; wanneer er begin februari 2017 opnieuw onregelmatigheden worden vastgesteld, besliste Promoplan tot ontslag om dringende reden tijdens de lopende ziekteperiode.
6. Dit ontslag werd betekend met aangetekende brief van 3 februari 2017; de redenen werden opgegeven met een navolgende aangetekende brief van 7 februari 2017; dit schrijven wordt

integraal opgenomen in het vonnis van de eerste rechter, waarnaar kan worden verwezen. De redenen resumeren zich als volgt:

- Werkpunten vermeld in het evaluatieverslag van 7 april 2016 en een navolgende negatieve reactie
  - Het systematisch doorsturen van e-mails met professionele inhoud naar een privé e-mailaccount;
  - Het opslaan van e-mails onder de persoonlijke werkfiche
  - Deloyale houding naar aanleiding van de jaarlijkse evaluatie van 9 januari 2017
  - Onaanvaardbare fouten in de loop van de laatste maanden van tewerkstelling, met name op 7 december 2016, de e-mailbeantwoording in januari 2017, klachten van 31 januari 2017, 1 en 2 februari 2017.
7. Mevrouw K. betwistte dit ontslag met brieven van haar vakorganisatie van 21 februari 2017 en 13 maart 2017 en een brief van haar raadsman van 23 juni 2017. Deze brieven werden door de raadsliden van Promoplan beantwoord op 28 februari 2017, 3 april 2013, 28 en 30 juni 2017. Slotsom van deze correspondentie is dat partijen niet tot overeenstemming kwamen.
8. Aldus heeft mevrouw K. op 3 augustus dagvaarding uitgebracht voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel en ze vorderde vanwege Promoplan betaling van:
- Een opzeggingsvergoeding van 11 maanden en 13 weken of € 46.863,79
  - Ecocheques van € 169,27
- Telkens te vermeerderen met de toepasselijke intresten,
- Een morele schadevergoeding van € 2.500, te vermeerderen met gerechtelijke intresten.
- Ze vroeg tevens afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten en veroordeling tot de gerechtskosten.
9. Met vonnis van 3 september 2018 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel werd deze vordering ontvankelijk en deels gegrond verklaard en werd Promoplan veroordeeld tot betaling aan mevrouw K. van:
- Een opzeggingsvergoeding van € 39.554,62
  - Een vergoeding wegens niet afgegeven ecocheques van € 169,27,
- Te vermeerderen met verwijlsintresten vanaf 3 februari 2017 en gerechtelijke intresten. Promoplan diende een tewerkstellingsattest en vakantieattest af te leveren. Het overige werd afgewezen. Aldus werd de dringende reden niet aanvaard wegens gedeeltelijk bewezen, maar niet voldoende ernstig; er werd geen morele schadevergoeding toegekend; er was geen bewijs van afgifte van ecocheques.
10. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 11 oktober 2018, tekende Promoplan hoger beroep aan en vroeg de volledige afwijzing, minstens de herleiding van de oorspronkelijke vordering. Mevrouw K. tekende incidenteel beroep aan in de mate haar vorderingen niet werden toegekend.

## **II. BEOORDELING**

11. Het hoger beroep van Promoplan werd, gelet op het ontbreken van betekening van het bestreden vonnis, tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

### **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 (Cass., 23 mei 1973, *JTT* 1973, 212 en Cass., 11 januari 1993, *JTT* 1993, 58). 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). 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).
13. In de ontslagbrief werd verwezen naar tekortkomingen van 31 januari 2017, 1 en 2 februari 2017. Hieruit volgt duidelijk dat de dringende reden van 3 februari 2017 binnen de drie werkdagen werden ingeroepen. Ook aan de andere vormvereisten werd voldaan; de redenen werden duidelijk vermeld, zodat het ontslag regelmatig is.

#### **De grond van de dringende reden en het bewijs ervan**

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

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. 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).

Mits de rechter het wettelijk begrip 'dringende reden' niet miskent, beoordeelt hij op onaantastbare wijze de ernst van de fout en de weerslag ervan op het mogelijk verderzetten van de contractuele betrekkingen. De rechter kan de beoordeling van het mogelijk verderzetten van de contractuele betrekkingen bij een ernstige tekortkoming niet koppelen aan het criterium van de disproportionaliteit tussen die fout en het verliezen van werk. (Cass. 6 juni 2016, *JTT* 2016, 351, noot C.W.; *Soc.Kron.* 2016/5, 187).

14. De eerste rechter heeft een nauwkeurige analyse gemaakt van de talrijke stukken, waarmee Promoplan het herhaald falen van mevrouw K. wil aantonen; slechts bepaalde feiten werden aanvaard, maar alles samen onvoldoende zwaarwichtig bevonden. Het arbeidshof kan deze analyse bijtreden. In graad van hoger beroep brengt Promoplan bijkomende stukken voor, die het arbeidshof aanvullend zal onderzoeken in functie van de omschrijving van een dringende reden in de zin van art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet.
15. Allereerst moet uitgegaan worden van de feiten die zich binnen de driewerkdagentermijn situeren, zoals Promoplan die voorbrengt onder punt 5 van de aangetekende brief van 7 februari 2017. Het belangrijkste verwijt betreft het laattijdig indienen van de Dimona-aangiften, wat door de eerste rechter onvoldoende bewezen geacht werd. Aanvullend brengt Promoplan daarom de aangiften en de arbeidsovereenkomsten bij. Hieruit volgt inderdaad enerzijds dat er op 26 januari 2017 een laattijdige aangifte met één dag gebeurde voor korte tewerkstelling van enkele werknemers, maar anderzijds dat al deze aangiften door de RSZ werden aanvaard.
16. 25 januari is echter de begindatum van een aantal van deze tewerkstellingen en is een woensdag, maar uit de bijlage 3 van 31 januari 2012 bij de arbeidsovereenkomst volgt dat de woensdag de inactiviteitsdag van mevrouw K. was in het kader van haar 4/5<sup>de</sup> tijdscrediet.
17. Uit stuk 42 van Promoplan volgt dan weer dat mevrouw K. niet de enige was die verantwoordelijk was voor de Dimona-aangiften en dit is ook logisch, gelet op haar niet voltijdse tewerkstelling. De collega die samen met haar verantwoordelijk was, is mevrouw

V., die echter op 27 mei 2016 was ontslagen (zie stuk 14 K.). Mevrouw K. beklagt er zich over dat ze alleen in een 4/5<sup>de</sup> stelsel moest instaan voor de verwerking van een 500 tal personeelsleden met dagcontracten. Het toevertrouwen van een dagelijkse opvolging aan een niet alle dagen tewerkgestelde werknemer wijst op een organisatieprobleem, waardoor fouten gefaciliteerd kunnen worden. Hierbij moet ook in acht genomen worden dat mevrouw K. op 31 januari wegens werkgerelateerde stress zal opgenomen worden na voorafgaande ziekteperiodes. Mevrouw K. roept bovendien in dat de nieuwe stukken niet onverdeeld duidelijk zijn als bewijs dat de bewuste arbeidsoverkomsten tijdig aan haar zijn voorgelegd, wat volgens haar dikwijls laattijdig gebeurde.

18. Promoplan wil het feit dat ze alleen instond voor de aangiften, relativeren door haar automatisch systeem van registratie, maar anderzijds verwijt ze juist aan mevrouw K. dat ze er niet in slaagt de fouten in deze automatische registratie van toch een bovengemiddelde hoeveelheid dagcontracten te bemeesteren. Het feit dat er enkele laattijdige aangiften door de mazen van het net glijpen, die niettemin door de RSZ werden aanvaard, kan men niet uitsluitend op de schouders van een 4/5<sup>de</sup> medewerker doen rusten.
19. In die omstandigheden kan het arbeidshof de appreciatie van de eerste rechter bijtreden, die ook reeds in verband met de andere verwijten van punt 5 van de brief van 7 februari 2017 oordeelde dat er professionele tekortkomingen waren, maar niet van die aard dat ze op zich een ernstige tekortkoming uitmaken die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Ook al erkent mevrouw K. dat er fouten waren, toch is er geen opzettelijke nonchalance aangetoond.
20. Terecht spiegelt de eerste rechter dit aan waarderingen in het evaluatieverslag van 9 januari 2017, waarin Promoplan erkent dat mevrouw K. “haar job goed doet”, “een pietje precies is”, “er alles aan doet om de lonen correct op te volgen”, dit laatste wordt uitdrukkelijk als een sterkte punt omschreven, ...
21. Ook de andere dysfuncties, die in punt 5 worden opgesomd, laten niet toe te besluiten tot een voldoende ernstige tekortkoming in de zin van art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet. Het arbeidshof treedt op dit punt de beoordeling van de eerste rechter bij. De bijkomende argumenten die Promoplan wil laten gelden, kunnen hoogstens doen besluiten tot dysfuncties, maar niet tot een voldoende ernstige tekortkoming.
22. De overige feiten, die onder punten 1 tot 4 van de aangetekende brief van 7 februari werden vermeld, kunnen aan de tekortkomingen, die binnen de drie werkdagen werden weerhouden, een verzwarend karakter geven en toch het karakter van dringende reden geven. Het arbeidshof is samen met de eerste rechter van oordeel dat dit niet het geval is en dat de weerhouden bewezen feiten in hun samenhang niet leiden tot een ernstige tekortkoming in de zin van art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet.

23. Promoplan verwijst tot tweemaal toe naar een evaluatie: feit 1 – de evaluatie van 7 april 2016 en feit 4 – de evaluatie van 9 januari 2017. Een evaluatie is in eerste instantie gericht op een verbetering van de werkomgeving; zoals in randnummer 20 reeds aangegeven, vermeldt dit positieve en negatieve punten.
24. Mevrouw K. heeft op de evaluatie van 7 april gereageerd, wat haar volkomen recht is en anders dan Promoplan dit percipieert, gebeurde dit niet op een onaanvaardbare negatieve manier. Terecht wees de eerste rechter op de leer van het cassatiearrest van 14 november 1988 (*JTT* 1989, 80). De rechter kan zich voor het bewijs niet steunen op beweringen van de werkgever in verband met feitelijke verwijten die door de werknemer werden betwist, zoals mevrouw K. deed met haar uitgebreide repliek van 18 april 2016. Het feit dat ze daarvoor intern en extern steun zocht voor haar weerlegging, kan haar als dusdanig niet kwalijk genomen worden; het is aan de aangesproken personen om hierop al dan niet in te gaan, zoals overigens geïllustreerd wordt door de correcte reactie van de dossierbeheerder van Group S.
25. Promoplan zoekt een bijkomend bewijs in haar nieuwe stukken 58 en 59 van collega's; dit zijn subjectieve appreciaties van de moeilijke en gespannen werkverhouding, maar deze stukken moeten in hun geheel samen geapprecieerd worden met de verklaring van Wendy V., die dan weer uitlegt dat de spanningen wederzijdse oorzaken hadden en ook het management hierin een deel had.
26. Ook het feit dat mevrouw K. in de beschreven wederzijdse gespannen toestand, zijnde op de rand van een depressie, de latere evaluatie van 9 januari 2017 niet schriftelijk had voorbereid, is een niet ter zake dienend element om tot een ernstige tekortkoming te besluiten; uit het verslag volgt immers dat de evaluatie op een normale wijze is kunnen doorgaan en overigens ook tot positieve onderdelen deed besluiten (zie randnummer 20).
27. In de punten 2 en 3 worden aan mevrouw K. een aantal schendingen van de ICT-policy verweten. Deze richtlijnen zijn gericht op verzendingen buiten de onderneming of naar andere werknemers, zoals bepaald in art. 4.3: *...E-mails die binnen de onderneming worden verzonden zijn vertrouwelijk en mogen niet worden doorgezonden buiten de onderneming of naar andere werknemers tenzij zij vanuit professioneel oogpunt bekend gemaakt moeten worden en de bestemming ervan gekwalificeerd kan worden als een bevoegd persoon.*
28. De verwijten aan mevrouw K. hebben betrekking op verzendingen aan haarzelf en ze houdt voor dat ze dit deed vanuit professioneel oogpunt. Hierbij wordt niet aangetoond dat ze een verboden gebruik zou hebben gemaakt in de zin van punt 4.4 van de policy. Wat betreft het opslaan van e-mails onder de persoonlijke fiche erkent Promoplan overigens dat er geen richtlijnen bestaan; dit betrof ook een persoonlijke bewaring.
29. Alleszins werd deze problematiek met woord en wederwoord besproken op 12 december 2016 en werden de verwachtingen gepreciseerd; ter zitting wordt bevestigd dat mevrouw K.



zich nadien aan deze afspraken gehouden heeft, zodat ook deze onderdelen niet tot een verzwaring van de weerhouden tekortkoming kunnen doen besluiten.

30. Samen genomen, kan worden besloten dat er dysfuncties waren, die een aantal verwijten aan mevrouw K. verantwoordend, maar waarbij tevens rekening moet worden gehouden met de interne organisatie en de gespannen werkverhouding, die niet enkel ten laste van mevrouw K. kan worden gelegd.
31. Promoplan kon perfect besluiten tot een ontslag van mevrouw K. om deze situatie te saneren, reden waarom de eerste rechter ook terecht de morele schadevergoeding niet toegekend heeft en het incidenteel beroep op dit punt ongegrond is. Maar Promoplan kon in de gegeven omstandigheden niet besluiten tot een ontslag om dringende reden, dat de zwaarste sanctie is en de uitzondering dient te blijven, daar ze, alle feiten samen genomen, geen afdoende ernstige tekortkoming aantoonde in de zin van art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet. De overige elementen, die Promoplan inroept, zijn niet van aard om aan deze beoordeling afbreuk te doen.
32. De dringende reden kan niet worden aanvaard en mevrouw K. maakt terecht aanspraak op een opzeggingsvergoeding.
33. Er is geen betwisting dat de opzeggingsvergoeding moet worden berekend op 11 maanden en 13 weken, wel rest er nog discussie over het basisloon.
34. Mevrouw K. gaat uit van een door haar in februari 2017 verwachte loonaanpassing; ze toont echter niet aan dat ze hierop recht heeft en Promoplan gaat terecht uit van het lopende loon van € 2.245,09/maand. Evenmin toont ze aan dat de kostenvergoeding een verdoken loon zou verbergen; deze was forfaitair bepaald op een realistische basis. Voor de bijdrage groepsverzekering gaan beide partijen uit van een gelijk bedrag. Het door de eerste rechter becijferde basisloon en de eruit afgeleide opzeggingsvergoeding is dan ook correct.
35. Het hoger beroep en het incidenteel zijn op dit punt beiden ongegrond.

### **Ecocheques**

36. Stuk 51 van Promoplan in samenhang met het nieuwe stuk 52 maakt het voldoende aannemelijk dat mevrouw K. haar ecocheques ontvangen heeft, zodat het vonnis op dit punt moet worden hervormd. Dit deel van de vordering is ongegrond.
37. Wat de sociale documenten betreft, kan mevrouw K. geen aanpassing vragen op grond van een door haar verwachte loonaanpassing (zie randnummer 34). Het vonnis dient op dit onderdeel te worden bevestigd.
38. Voor de morele schadevergoeding kan worden verwezen naar randnummer 31.

Gelet op het forfaitair karakter van de opzeggingsvergoeding kan een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, m.a.w. voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cass., 26 september 2005, *Soc. Kron.* 2006, 69). Mevrouw K. bewijst niet dergelijke omstandigheden of bijkomende schade.

39. Gelet op het feit dat de dringende reden niet wordt aanvaard, vallen de gerechtskosten ten laste van Promoplan, waarbij de rechtsplegingsvergoeding moet worden vereffend op grond van het basisbedrag.

**OM DEZE REDENEN,**

**HET ARBEIDSHOF,**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond, behalve wat betreft de veroordeling ecocheques.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, behalve wat betreft de veroordeling ecocheques.

Op dit punt opnieuw rechtdoende, verklaart dit onderdeel van de vordering ontvankelijk, doch ongegrond.

Veroordeelt Promoplan bijkomend tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van mevrouw K. op rechtsplegingsvergoeding € 3.000.

---

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

L. LENAERTS, kamervoorzitter,  
L. REYBROECK, raadsheer in sociale zaken, werkgever,  
S. MARCHAND, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,  
Bijgestaan door K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

S. MARCHAND,

L. REYBROECK,

L. LENAERTS.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 17 december 2019 door

L. LENAERTS, kamervoorzitter,

K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

L. LENAERTS.