



Repertoriumnummer 2020 /
Datum van uitspraak 3 maart 2020
Rolnummer 2019/AB/101
Beslissing waartegen beroep

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

1. H [REDACTED] S [REDACTED] wonende te [REDACTED]

2. S [REDACTED] R [REDACTED], wonende te [REDACTED]
[REDACTED]

3. MOLENBERGHS Rudy, wonende te [REDACTED]

appellanten,
vertegenwoordigd door mr. VERBEECK Ivan, advocaat te
2000 ANTWERPEN, Britselei 47-49 bus 7

tegen

B [REDACTED] M [REDACTED] wonende te [REDACTED]
geïntimeerde,
verschijnend in persoon en bijgestaan door
mr. VERTRIEST Thomas, advocaat te 2360 OUD-TURNHOUT, Dorp 8

**
*

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 Antwerpen afdeling Turnhout op 25 juni 2018, 1^{ste} kamer (A.R. 17/540/A),

- Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep van 13 juli 2018 voor het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen;
- Gelet op het arrest van 9 november 2018 van het Hof van Cassatie met verwijzing van de zaak naar het arbeidshof te Brussel.
- de conclusies voor de appellanten,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 4 februari 2020, waarna de debatten werden gesloten.

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De heer M. B. kwam op 1 maart 1986 in dienst bij het ABVV Syndicale Diensten regio Mechelen-Kempen.
2. Op 18 januari 2017 beëindigden de heren S. H. en R. S. deze arbeidsovereenkomst om dringende reden die werden omschreven als volgt:
*Op 14/09/2016 werd U middels een aangetekend schrijven verwittigd dat afwezig blijven op een vergadering over de toekomstige werking van uw dienst, uitgeschreven door de werkgever, geen optie is en een herhaling niet getolereerd zou worden.
Dit werd later mondeling nog eens uiteengezet.
Op maandagvoormiddag 16/01 werden wij van volgende feiten op de hoogte gesteld*
 1. *U zou afwezig blijven op een vergadering waarin de verdere organisatie en werking van uw dienst zou besproken diezelfde maandagnamiddag 16/01.
U bleef inderdaad afwezig.*
 2. *U organiseerde door middel van een halve waarheden over uw persoon (over bovenstaande verwittiging/niet over de oorzaak) en hele onwaarheden over de werkgever (de nieuwe werkwijze dient enkel om betrokkene van werkplaats te doen veranderen) polarisering tussen de medewerkers die een negatieve invloed heeft op de werking.
Door deze insubordinatie wilde u bewust schade toebrengen aan de werkgever.*
3. Met brief van 23 januari 2017 protesteerde de raadsman van de heer B. tegen dit ontslag en vroeg betaling van een opzeggingsvergoeding van 27 maanden en 13 weken, een pro rata eindejaarspremie, een jubileumpremie en afgifte sociale documenten.

4. Met antwoordbrieven van 24 januari 2017 en 14 februari 2017 handhaafde de raadsman van de vakorganisatie dit ontslag en betwistte hij de vorderingen; de afgifte van de eindafrekening werd vooropgesteld.

5. Ook de navolgende briefwisseling bracht geen oplossing, zodat de heer B [REDACTED] dagvaarding uitbracht eerst op 20 april 2017 lastens de heer S [REDACTED] in zijn hoedanigheid van administrateur van het ABVV Syndicale Diensten regio Mechelen-Kempen en vervolgens op 21 april lastens de heren H [REDACTED] en M [REDACTED] in hun hoedanigheid van respectievelijk voorzitter en algemeen lasthebber van het ABVV Syndicale Diensten regio Mechelen-Kempen.

De heer B [REDACTED] vorderde betaling van:

- Een opzeggingsvergoeding van € 143.233,63
- Een burgerlijke boete wegens niet mededeling van de ontslagmotieven van € 2.132,51
- Een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag van € 18.126,34
- Een pro rata eindejaarspremie en vakantiegeld hierop van € 349,20
- Een jubileumpremie en vakantiegeld hierop van € 4.190,45
- Ecocheques of € 20,83

Te vermeerderen met de toepasselijke intresten en de kosten.

Hij vroeg tevens afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

6. Met vonnis van 25 juni 2018 van de arbeidsrechtbank te Antwerpen afdeling Turnhout werd vastgesteld dat de vordering ecocheques niet gehandhaafd werd en werd voor het overige de vordering ontvankelijk en deels gegrond verklaard te belope van:

- Een opzeggingsvergoeding van € 142.825,60
- Een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag van € 18.074,70
- Een pro rata eindejaarspremie en vakantiegeld hierop van € 349,20
- Een jubileumpremie en vakantiegeld hierop van € 4.190,45

Te vermeerderen met de toepasselijke intresten en de kosten.

De afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten werd bevolen zonder dwangsom.

De dringende reden werd niet aanvaard; het kennelijk onredelijk ontslag wel.

7. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Antwerpen op 13 juli 2018, hebben de heren H [REDACTED] S [REDACTED] en M [REDACTED], hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis en ze vroegen dat de vorderingen van de heer B [REDACTED] zouden worden afgewezen als onontvankelijk, minstens ongegrond. Er werd geen incidenteel beroep aangetekend.

8. Met arrest van 9 november 2018 van het Hof van Cassatie werd de zaak onttrokken aan het arbeidshof Antwerpen en verwezen naar het arbeidshof Brussel.

II. BEOORDELING

9. Het hoger beroep van de appellanten 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.

De ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering

10. De appellanten betwisten dat ze persoonlijk namens de vakorganisatie konden worden aangesproken, hoewel de heren S█ en H█ de ontslagbrief van de heer B█ hebben ondertekend. Deze laatsten stellen dat ze thans geen hoedanigheid meer hebben namens ABVV Syndicale Diensten regio Mechelen-Kempen.

11. Sinds het cassatiearrest van 6 november 1961 (*Pas.* 1962, I, 278-281) wordt aangenomen dat een werknemer een arbeidsovereenkomst kan aangaan met de leden van een vakorganisatie, die de gezagsuitoefening kunnen delegeren aan iemand die als lasthebber in hun naam en voor hun rekening het gezag kan uitoefenen. Wanneer deze ook de bevoegdheid heeft om de werkgever in rechte te vertegenwoordigen, dan kan de feitelijke vereniging in de persoon van deze lasthebber worden gevat (F. DORSEMONT, "De rechtspositie van de representatieve werknemersorganisaties" in M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 5, Gent, Mys en Breesch, 1997, 286, nr. 554).

12. Inzake rechtsvorderingen van feitelijke verenigingen wordt volgens gezaghebbende rechtsleer de voorzitter of de secretaris geacht hiervoor mandaat te hebben bekomen (C. PAULUS en R. BOES, *Lastgeving*, in APR, Gent, Story Scientia, 1978, 44-45, nr. 78).

13. De heer B█ heeft de appellanten correct gedagvaard in hun hoedanigheid van lasthebber van de vakorganisatie.

14. De regeling van de artikelen 17 en 18 Ger. W. in verband met het belang en de hoedanigheid, geldt immers ten aanzien van alle partijen. Een vordering kan slechts worden gericht tegen een persoon die de hoedanigheid heeft om ze te beantwoorden. Een rechtsvordering door of tegen verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid is niet ontvankelijk (Cass. 3 april 2017, *JTT* 2017, 293; *RW* 2017-18, 1134 noot H.B.).

15. De heren S█ en H█ hebben de ontslagbrief namens ABVV Syndicale Diensten regio Mechelen-Kempen ondertekend; het mandaat van de heer S█ om de organisatie te besturen en om de heer B█ te ontslagen werd op 11 juli 2017 uitdrukkelijk bevestigd door de algemeen voorzitter, de heer R█ D█. De heer M█ is nog steeds algemeen lasthebber (stuk 7 appellanten).

16. Ten onrechte willen de heren S [REDACTED] en H [REDACTED] zich nu verschuilen achter het feit dat ze thans deze hoedanigheid niet meer zouden hebben.

17. Uit artikel 17 Ger. W. volgt dat het belang wordt beoordeeld op het tijdstip van het instellen van de vordering. Geenszins is de vordering sindsdien zonder voorwerp geworden. Betrokkenen zijn de auteurs van het ontslag en worden hierop aangesproken, zodat ze belang en hoedanigheid hebben om zich tegen de aanvechting van hun beslissing en van de uitoefening van hun mandaat te verdedigen; hierin is tijdens de procedure geen verandering ingetreden (P. VANLERSBERGHE, "Voorwaarden van de rechtsvordering" in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar, art. 17*, (december 2002, 19-20, *Tijdstip van de beoordeling van het belang*, nrs. 13-14).

Het feit dat ze deze hoedanigheid niet meer zouden hebben in verband met actuele ontslagen doet daaraan geen afbreuk.

18. De vorderingen werden dan ook op toelaatbare wijze ingesteld.

De dringende reden

De tijdigheid en de drie werkdagentermijn

19. 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).

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.

20. De ontslagbrief van 18 januari 2017 verwijst naar een afwezigheid op een vergadering van 16 januari 2017; de feiten situeren zich dus manifest binnen de drie werkdagentermijn, zodat het ontslag tijdig werd gegeven.

De nauwkeurige formulering van de dringende reden

21. De dringende reden ter verantwoording van het ontslag op staande voet moet in de kennisgeving zodanig worden uitgedrukt dat daardoor, enerzijds, de ontslagen partij op de hoogte wordt gebracht van de haar verweten feiten en zich hierop kan verdedigen, en anderzijds de rechter het ernstig karakter van de aangevoerde reden kan beoordelen en kan nagaan of het dezelfde is als die welke voor hem wordt ingeroepen (Cass., 24 maart 1980, *Arr Cass*, 1979-80, 912; Cass., 27 februari 1978, *RW* 1978-79, 331, *JTT* 1979, 43; Cass., 21 juni 1976, *RW* 1978-79, 331, *JTT* 1979, 43; Cass., 21 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1054).

Deze redenen moeten derwijze worden uitgedrukt, dat zowel de andere partij als de rechter in staat worden gesteld de zwaarwichtigheid ervan te beoordelen. De aangetekende brief mag weliswaar worden aangevuld door een verwijzing daarin naar andere gegevens, doch alleen mits het geheel de mogelijkheid biedt om met zekerheid en bepaaldelijk de zwaarwichtige redenen te beoordelen die de opzegging wettigen (Cass., 2 april 1965, *Pas.* 1965, I, 827; *RW* 1965-66, 333; Cass., 16 december 1970, *TSR* 1970, 347; *JTT* 1971, 53). Een dringende reden, die in zeer algemene termen wordt omschreven zonder dat de tegenpartij en de rechter kennis kunnen nemen van de precieze verweten feiten, wordt door de rechtspraak als onvoldoende nauwkeurig terzijde geschoven.

22. Het tweede in de ontslagbrief omschreven feit is uiterst algemeen omschreven (hele en halve waarheden, polarisering...) en voldoet niet aan de vereiste van nauwkeurigheid; elke precisering ontbreekt.

De grond van de resterende dringende reden en het bewijs ervan

23. 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.

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).

Wanneer de laatste feiten, die binnen de drie werkdagen termijn vallen, niet bewezen zijn of geen tekortkoming uitmaken, dan dient de feitenrechter niet meer de vroegere feiten te onderzoeken, daar die geen invloed kunnen hebben op de beoordeling van de zwaarwichtigheid van een gedrag dat niet als een tekortkoming werd beschouwd (Cass. 27 november 1989, *JTT* 1990, 93; Cass. 2 december 1996, *JTT* 1997, 129; Cass. 7 april 2003, *Arr. Cass.* 2003, 887; Cass. 11 september 2006, *JTT* 2007, 5 met noot).

24. Nadat de vergadering voordien reeds meerdere malen naar een telkens nieuwe datum was verschoven omwille van de onbeschikbaarheid van andere deelnemers, die steeds door het ABVV werd aanvaard, reageerde de heer B [REDACTED] m.b.t. de vergadering van 16 januari 2017 met e-mail van 3 januari 2017:

" Beste,

1. Ik heb dan reeds afspraken gepland in het kader van de dienstverlening.

2. Ik heb vanaf 17u. tot 18.30 zitdag in Mol en moet hier naartoe geraken met het openbaar vervoer.

Gelieve me te willen verontschuldigen op deze vergadering.

Deze e-mail werd niet beantwoord door de initiatiefnemers van de vergadering. Het argument dat ze van deze melding niet tijdig zouden hebben kunnen kennisnemen, is niet ernstig, daar de dienstverleningsstructuur van een vakorganisatie op bestendige wijze moet ter beschikking zijn van zijn leden en dus kennis dient te kunnen nemen van meldingen.

25. De heer B [REDACTED] was niet onwettig afwezig op de vergadering en had zijn afwezigheid aangekondigd en verantwoord omwille van zijn professionele engagements. Er kan hem geen tekortkoming, laat staan een ernstige tekortkoming, laat staan insubordinatie verweten worden.

26. De brief van 14 september 2016 doet aan deze beoordeling geen afbreuk; bij gebreke aan tekortkoming is deze verwittiging irrelevant (zie randnummer 23); ze staat bovendien in schril contrast met de zeer talrijke verschuivingen van de datum omwille van de professionele onbeschikbaarheden van andere personen, waarmee zonder probleem rekening werd gehouden.

27. Aangezien de dringende reden niet kan worden aanvaard, heeft de heer B [REDACTED] recht op de door hem gevorderde opzeggingsvergoeding van 28 maanden en 13 weken, die door de eerste rechter correct werd becijferd op € 142.825,60.

Terecht hield de eerst rechter voor de opname van de patronale bijdrage groepsverzekering in het jaarloon ook rekening met de verzekeringstaks (Cass. 11 maart 2013, RW 2013-14,138).

De onkosten eigen aan de werkgever maken gelet op de functie van de heer B [REDACTED] geen verdoken loon uit en betreffen wel degelijk de terugbetaling van kosten.

28. Tevens heeft de heer B [REDACTED] recht op de door de eerste rechter toegekende pro rata eindejaarspremie en de jubileumpremie met telkens het vakantiegeld daarop. Appellanten betwisten deze posten enkel omdat ze ten onrechte voorhouden dat de dringende reden terecht zou zijn ingeroepen. De becijfering van deze posten wordt niet betwist.

29. Het hoger beroep is voor deze onderdelen ongegrond.

Kennelijk onredelijk ontslag

30. Art. 8 van de cao nr. 109 van de NAR van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag (KB 9 maart 2014 BS 20 maart 2014 – hierna aangeduid als cao 109) omschrijft het kennelijk onredelijk ontslag als het ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de

noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

Gelet op de betekening van het ontslag om dringende reden, zijn op grond van art. 2 §4 van de cao 109 de specifieke regels van hoofdstuk III in verband met de mededeling van de ontslagreden niet van toepassing.

In toepassing van art. 10 van de cao 109 heeft de partij die iets aanvoert de bewijslast van wat ze aanvoert.

31. Gelet op wat geoordeeld werd in de randnummers 24 en 25 bewijzen appellanten geenszins de door hen ingeroepen insubordinatie en kan zelfs geen tekortkoming bij de heer B [REDACTED] worden gevonden, aangezien hij zeer tijdig op 3 januari 2017 verwittigde over zijn omwille van professionele redenen verantwoorde onbeschikbaarheid.

Het ontslag werd dan ook niet gegrond op een bewezen ongeschiktheid van de heer B [REDACTED] of op zijn gedrag. Ook de andere ingeroepen motieven worden niet door appellanten bewezen en berusten grotendeels op veronderstellingen.

32. Zeker wanneer men vergeleek met de houding die aangenomen werd ten aanzien van andere deelnemers aan de vergadering, berust het ontslag niet op de noodwendigheden inzake de werking van de instelling of de dienst.

33. Appellanten, die erkennen dat de heer B [REDACTED] gedurende een meer dan 30jarige tewerkstelling zijn werk inhoudelijk steeds goed heeft gedaan, hebben zich met de ontslagbeslissing gedragen op een wijze waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever. Als vakorganisatie dienden ze terdege te beseffen dat men op zulke manier een medewerker niet ontslaat, hierbij zijn integriteit, bestaansmiddelen en verdere carrière mogelijkheden ernstig discrediterend. Het ontslag is daardoor kennelijk onredelijk.

34. Gelet op de graad van kennelijke onredelijkheid, heeft de eerste rechter de schadevergoeding correct geëvalueerd op het loon van 17 weken. Gelet op de herleiding van het jaarloon, is de becijfering eveneens correct.

35. Het hoger beroep is voor deze onderdelen ongegrond.

36. Voor de toegekende onderdelen dienen de aangepaste sociale en fiscale documenten te worden afgeleverd; het is niet nodig dit op te leggen onder verbeurte van een dwangsom, omdat uit het dossier blijkt dat de sociale administratie op een normale wijze wordt gevoerd.

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.

Bevestigt integraal het bestreden vonnis.

Veroordeelt de appellanten bijkomend tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van de heer B. [REDACTED] begroot en vereffend op:

Rechtsplegingsvergoeding beroep € 6.000



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

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
P. CLERINX, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
D. HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

D. HEYVAERT,

P. CLERINX,

L. LENAERTS.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 3 maart 2020 door

L. LENAERTS, kamervoorzitter,

K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

L. LENAERTS.