

Repertoriumnummer 2023 / 438.	
Datum van uitspraak 13 februari 2023	
Rolnummer 2021/AB/338	
Beslissing waartegen beroep 20/634/A	

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

COVER 01-00003137528-0001-0017-02-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

PHARMA LOGISTICS nv, ON 0420.775.508, met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen,
Zandvoortstraat 3, appellante, vertegenwoordigd door mr.

tegen

D
geïntimeerde In persoon aanwezig en bijgestaan door mevrouw

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

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

- het eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank Leuven, eerste kamer A, op 18 december 2020 (AR 20/634/A)
- de verzoekschriften tot hoger beroep, ontvangen op 27 april 2021 en 29 april 2021
- de conclusies en de stukken van de beide partijen
- de nota betreffende de indexering van de rechtsplegingsvergoeding die op de zitting van 12 december 2022 werd neergelegd namens Pharma Logistics.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 12 december 2022, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 16 januari 2023. De uitspraak van het arrest werd vervolgens verdaagd naar 13 februari 2023.



1 FEITEN

De heer D trad met ingang van 22 juni 2011 voor onbepaalde tijd in dienst van Sentipharm AG, een rechtsvoorganger van Pharma Logistics, geïntimeerde, en dit in de hoedanigheid van "Operator Magazijn" (stuk 1 dhr. D ; stuk A.1 Pharma Logistics).

Op maandag 25 november 2019 werd de heer D om dringende reden ontslagen (stuk A.2 Pharma Logistics).

Op donderdag 28 november 2019 richtte Pharma Logistics hem de volgende aangetekende brief (stuk 2 dhr. D ; stuk A.3 Pharma Logistics, inclusief bewijs van aangetekende verzending afgestempeld op 28 november 2019):

"Betreft: Kennisgeving van de dringende reden tot ontslag

Geachte heer D

Op maandag 25 november 2019, werd u om dringende reden ontslagen.

In toepassing van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, stellen wij u hierbij in kennis van de redenen voor uw ontslag.

1.

Op het ogenblik van uw ontslag was u bij PHARMA LOGISTICS tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur in de functie van operator magazijn.

2.

Wij zijn door onze vertrouwenspersoon op de hoogte gebracht van herhaaldelijke incidenten die zich hebben voorgedaan. Gezien de vertrouwelijkheid van de individuele gesprekken die de vertrouwenspersoon had met de betrokken personen in kwestie zijn wij op de hoogte gebracht door middel van een officieel verslag waarin onder meer volgende feiten worden neergeschreven:

Destructief leiderschap met als gevolg een gevoel van sociale onveiligheid onder medewerkers.

- gericht op het bevredigen van persoonlijke doelen en behoeftes*
- immoreel gedrag*
- ongewenst fysiek,, verbaal en non-verbaal gedrag met een seksuele connotatie*
- misbruik van zijn gezag*



- *verschijnt onder invloed van alcohol op het werk*
- *pover voorbeeldgedrag*
- *on-respectvol communiceren*
- *stemmingswisselingen (vreemd of excentriek gedrag)*

Wij hebben u in de nacht van 24 of 25 november 2019 ondervraagd over deze feiten en u heeft ze toegegeven.

3.

Binnen onze organisatie verwachten wij van iedereen dat er op een respectvolle manier met elkaar wordt omgegaan. Gedrag zoals hierboven neergeschreven, ten aanzien van collega's kan nooit getolereerd worden en is een grove inbreuk op de plichten als werknemer.

Artikel 25 van het arbeidsreglement bepaalt bovendien dat een kennelijke staat van dronkenschap, het plegen van zware feiten en beledigende houding ten opzichte van andere personeelsleden een dringende reden tot ontslag uitmaakt.

U heeft dermate de grenzen van het redelijke en het aanvaardbare overschreden waardoor elke verdere professionele samenwerking met u onmiddellijk en definitief onmogelijk is geworden.

Tot slot bevestigen wij nog dat wij afstand doen van de toepassing van enig niet-concurrentiebeding dat eventueel op u van toepassing zou zijn.

Hoogachtend (sic),

Voor DHL PHARMA LOGISTICS

[handtekening]

L

C&B manager BE"

Op 5 december 2019 richtte de heer D een aangetekende brief aan zijn voormalige werkgever (stuk 3 dhr. D ; stuk D.1 Pharma Logistics):

"Geachte mijnheer L

Ik ontvang uw aangetekende brief van 28.11.19 in verband met mijn ontslag om dringende redenen vanaf 25.11.19.



Ik zou toch enkele opmerkingen willen geven en bijkomende vragen stellen hieromtrent.

U schrijft dat u op de hoogte werd gebracht door de vertrouwenspersoon van herhaalde incidenten. Wanneer is dit dan gecommuniceerd en over welke incidenten precies gaat het hier? Verder wordt er een officieel verslag vernoemd waarin een groot aantal feiten neergeschreven worden. Deze feiten worden echter zeer algemeen opgelijst.

Graag specifieke informatie over welke feiten het hier eigenlijk gaat, en wanneer deze plaatsvonden.

Bovendien handelen vele zaken die u aanhaalt over 'leiderschap', zoals 'destructief leiderschap', 'misbruik van gezag', 'pover voorbeeldgedrag'. Aangezien mijn functie die was van operator (zoals u in punt 1 aanhaalt), snap ik niet wat 'leiderschap' hiermee te maken heeft.

Inzake de betichting van dronkenschap op het werk, zou ik graag weten wanneer dit volgens u is voorgevallen en eventueel is vastgesteld.

[...]"

Deze brief werd door Pharma Logistics beantwoord op 16 januari 2020 (stuk D.2 Pharma Logistics):

"Geachte Heer D

Wij hebben uw schrijven van 5 december 2019 goed ontvangen en trachten u hierbij een antwoord te formuleren.

Tijdens de maand november 2019 zijn er gesprekken geweest met de medewerkers van de nachtploeg. Deze gesprekken zijn er gekomen op uitdrukkelijke vraag van enkele medewerkers van de desbetreffende ploeg.

Het gesprek zelf is gevoerd door het hoofd van de interne preventiedienst die eveneens ageert als vertrouwenspersoon. Naar aanleiding van zijn verslag is er intern overleg gepleegd waarbij effectief de beslissing genomen is om een ontslag van dringende redenen in te roepen.

*De slotconclusie van het bovenvermelde verslag omschrijft specifiek:
"Ik acht (...), een verdere samenwerking onmogelijk gezien de ernst van hogervermelde punten. Deze zijn dermate ernstig dat deze een aantasting en bedreiging vormen van de fysieke en psychische integriteit van de andere medewerkers."*



Deze conclusie is nogmaals bevestigd in een gesprek met de vertrouwenspersoon.

De verwijzing naar de hogervermelde punten onderschrijft volgende elementen:

- *gericht op het bevredigen van persoonlijke doelen en behoeftes*
- *immoreel gedrag*
- *ongewenst fysiek,, verbaal en non-verbaal gedrag met een seksuele connotatie*
- *misbruik van zijn gezag*
- *verschijnt onder invloed van alcohol op het werk*
- *pover voorbeeldgedrag*
- *on-respectvol communiceren*
- *stemmingswisselingen (vreemd of excentriek gedrag)*

De mogelijke dronkenschap is in de gesprekken met de medewerkers vernoemd geweest, zoals hierboven weergegeven wordt.

Gelet op de privacy van de medewerkers zijn geen individuele casussen met ons gedeeld, deze zijn immers gevoerd onder een vertrouwelijke context, maar samengevat in het verslag. Daarbij komt dat de vertrouwenspersoon in zijn verslag aangeeft dat de teneur in de gesprekken over het algemeen dezelfde was.

De wederkerende voorbeelden van verschillende medewerkers zoals hier boven worden weergegeven, hebben ons er toe doen leiden om deze beslissing te nemen.

Wij hopen hiermee een antwoord te hebben gegeven op uw vragen.”

Op 29 september 2020 betwistte de vakorganisatie van de heer D het ontslag om dringende reden en werd aanspraak gemaakt op de betaling van een verbrekingsvergoeding en de eindejaarspremie (stuk 4 dhr. D).

2 PROCEDURE EERSTE AANLEG

Op 27 oktober 2020 maakte de heer D met een verzoekschrift zijn zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank Leuven. Zijn zaak werd daar ingeschreven onder het nummer 20/634/A.

De heer D verzocht de arbeidsrechtbank om Pharma Logistics te veroordelen tot het betalen van 23.957,38 euro bruto als opzeggingsvergoeding en 3.088,34 euro bruto als eindejaarspremie, telkens te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten, alsook de kosten van het geding. Ten slotte verzocht de heer D de arbeidsrechtbank om Pharma Logistics te veroordelen tot het afgeven van de nodige sociale en fiscale documenten en dit onder verbeurte van een dwangsom.



Daar Pharma Logistics niet verscheen op de inleidingszitting en dit niettegenstaande zij behoorlijk werd opgeroepen, vorderde de heer D. een verstekvonnis, waarna hij gehoord werd en de zaak in beraad werd genomen. Met een vonnis van 18 december 2020 dat bij verstek gewezen werd, willigde de arbeidsrechtbank Leuven de vorderingen van de heer D. volledig in, met uitzondering van de gevorderde dwangsom.

3 PROCEDURE EN VORDERING IN HOGER BEROEP

Met verzoekschriften die bij de griffie van het arbeidshof Brussel werden neergelegd op 27 april 2021 en 29 april 2021 tekende Pharma Logistics hoger beroep aan tegen dit vonnis.

In haar *“syntheseconclusie in hoger beroep”*, neergelegd op 2 maart 2022, vordert Pharma Logistics:

“BEHAGE HET AAN HET ARBEIDSHOF VAN BRUSSEL,

- *De vorderingen van de heer D. indien ontvankelijk, ongegrond te verklaren;*
- *Voor recht te zeggen dat het ontslag om dringende reden naar vorm en inhoud correct was en er dus geen verbrekingsvergoeding verschuldigd is;*
- *In ieder geval, de heer D. te veroordelen tot de kosten van het geding, inclusief de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 2.600,00 EUR.”*

4 ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Er werd door Pharma Logistics hoger beroep aangetekend met een verzoekschrift dat werd neergelegd op 27 april 2021 en vervolgens nogmaals met een verzoekschrift dat werd neergelegd op 29 april 2021.

In het verzoekschrift dat werd neergelegd op 27 april 2021 duidde Pharma Logistics haar tegenpartij aan als *“de heer J. D.”*.

De heer D. werpt op dat zijn voornaam *“J.”* is. Gezien zijn naam in het verzoekschrift dus niet vermeld wordt, moet volgens hem op grond van art. 1057, 1^{ste} lid Ger.W. het verzoekschrift nietig verklaard worden.

Overeenkomstig art. 1057, 1^{ste} lid, 3^o Ger.W. moet de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid, *“de naam, de voornaam en de woonplaats of, bij gebreke van een woonplaats, de verblijfplaats van de gedaagde in hoger beroep”* bevatten. Deze nietigheidssanctie kan evenwel maar worden toegepast in geval van belangenschade van de geïntimeerde, die dit



moet aantonen (zie en vgl. specifiek m.b.t. art. 1057, 1^{ste} lid, 3° Ger.W.: Cass. 27 september 2013, C.12.0627.F en C.12.0629.F, <https://juportal.be>; zie en vgl. ook: Cass. 11 december 2020, C.18.0479.N, RW 2020-21, afl. 33, 1309; Cass. 11 december 2020, C.20.0209.N, RW 2020-21, afl. 33)

In het verzoekschrift van 27 april 2021 werd inderdaad als voornaam voor de heer D "J." vermeld in plaats van "J.". Dit verzoekschrift werd niet ontvangen door de heer D (teruggestuurd naar het arbeidshof met de vermelding "*adres onvolledig/onjuist*", stuk nr. 6 rechtsplegingsdossier). Op 29 april 2021 werd evenwel een nieuw verzoekschrift neergelegd met volledig identieke inhoud, weze het dat hierin de heer D nu werd aangeduid met de correcte voornaam "J.". Dit verzoekschrift werd overgemaakt aan de heer D en wel degelijk door hem ontvangen (zie de door hem op 11 mei 2021 ondertekende kennisgeving, stuk nr. 7 rechtsplegingsdossier).

De nietigheid kan slechts worden uitgesproken indien de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt en wanneer uit de gedingstukken niet blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt.

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend, zodat kan aangenomen worden dat het hoger beroep dat door Pharma Logistics werd ingesteld met de verzoekschriften die werden neergelegd op respectievelijk 27 april 2021 en 29 april 2021 alleszins tijdig is. Met het verzoekschrift van 29 april 2021 werd de onregelmatigheid in het verzoekschrift van 27 april 2021 dus alleszins nog tijdig rechtgezet en dit verzoekschrift heeft de heer C bereikt die zijn verweer heeft kunnen voorbereiden.

De heer D bewijst dus geen belangenschade.

Het hoger beroep van Pharma Logistics is zodoende tijdig en regelmatig naar vorm ingesteld. Het is ontvankelijk.

5 BEOORDELING TEN GRONDE

Pharma Logistics stelt dat het ontslag om dringende reden van de heer D tijdig werd gegeven, dat de kennisgeving van de feiten voldoende nauwkeurig was, dat zij de feiten die zij inroept bewijst en dat deze een ontslag om dringende reden rechtvaardigen. Bijgevolg heeft de heer D volgens haar geen recht op een verbrekingsvergoeding en de eindejaarspremie.

Volgens de heer D is de kennisgeving van de dringende reden onvoldoende nauwkeurig en bovendien was zijn ontslag niet tijdig. Om die redenen alleen al zijn de gevorderde vergoedingen verschuldigd. Bovendien bewijst Pharma Logistics volgens hem de



feiten niet. Het ontslag om dringende reden werd ten onrechte gegeven zodat de gevorderde vergoedingen verschuldigd zijn.

Gezien in de procedure bij verstek voor de arbeidsrechtbank Leuven door Pharma Logistics geen bewijs geleverd werd van de naleving van de vormen en termijnen en evenmin van de ingeroepen feiten, kende de arbeidsrechtbank Leuven de verbrekingsvergoeding en de eindejaarspremie toe zoals gevorderd door de heer D

Beoordeling door het arbeidshof:

5.1

Ontslag om dringende reden mag niet meer zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het felt ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich erop beroept (art. 35, 3^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet). De partij die een dringende reden inroept, moet bewijzen dat zij deze termijn van drie werkdagen geëerbiedigd heeft (art. 35, 8^{ste} lid Arbeidsovereenkomstenwet).

De termijn van drie werkdagen om tot ontslag over te gaan, vangt aan op het ogenblik dat de ontslag gevende partij, nl. de voor ontslag bevoegde persoon kennis krijgt van de feiten (zie en vgl.: Cass. 7 december 1998, *JTT* 1999, 149, noot). Onder "*kennisname van de feiten*" moet verstaan worden dat de voor ontslag bevoegde persoon voldoende zekerheid heeft verworven over het bestaan van de feiten en de omstandigheden die er een dringende reden van maken, voor zijn eigen overtuiging, die van de tegenpartij en de rechtbank, om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (zie en vgl.: Cass. 9 december 1999, *RW* 2000-2001, 353; Cass. 8 november 1999, *JTT* 2000, 210; Cass. 19 maart 2001, *JTT* 2001, 249; Cass. 14 mei 2001, *JTT* 2001, 390).

De werkgever is wettelijk niet verplicht om de werknemer die hij van plan is te ontslaan om dringende reden vooraf te horen. Het voorafgaand verhoor van de werknemer kan echter, ongeacht het resultaat ervan, volgens de omstandigheden van de zaak een maatregel zijn waardoor de werkgever voldoende zekerheid kan verkrijgen omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die er een dringende reden van maken (zie en vgl. Cass. 5 november 1990, *RW* 1990-91, 1124). Uit de omstandigheid dat het ontslag wegens dringende reden werd gegeven na een onderhoud over gegevens die de werkgever reeds kende, kan echter niet afgeleid worden dat hij op het ogenblik van het verhoor reeds kennis had van alle beoordelingselementen om met kennis van zaken een beslissing te nemen (zie en vgl. Cass. 14 oktober 1996, *JTT* 1996, 500).

De aanleiding voor het ontslag was volgens de kennisgevingsbrief van 28 november 2019 een officieel verslag dat Pharma Logistics mocht ontvangen van de vertrouwenspersoon. Uit het stuk B.1 van Pharma Logistics blijkt dat inderdaad op 20 november 2019 een e-mail met als onderwerp "*eindrapport risicoanalyse PSB Nachtshift*" door de heer



V: , Preventieadviseur Arbeidsveiligheid NL, werd overgemaakt aan onder meer de heer Lemmens. Het staat niet ter discussie dat de heer L. binnen de onderneming bevoegd is om tot ontslag over te gaan. De heer C. werd vervolgens aangesproken op zijn eerstvolgende werkdag, nl. de nachtshift van zondag 24 november 2019 op maandag 25 november 2019 (zie stuk B.4 Pharma Logistics waaruit de aan- en afwezigheidsdagen van de heer D. in de maand november 2019 blijken). Volgens Pharma Logistics bevestigde de heer D. tijdens dit gesprek de feiten. De heer D. van zijn kant stelt evenwel dat hij tijdens dit gesprek geenszins de hem ten laste gelegde fouten heeft toegegeven. Wat er ook van zij, het is na dit gesprek dat Pharma Logistics is overgegaan tot het ontslag van de heer D., nl. op maandag 25 november 2019. Na het gesprek dat plaatsvond tijdens de nacht van zondag 24 november 2019 op maandag 25 november 2019, is het ontslag van de heer D. op maandag 25 november 2019 tijdig gegeven. Dat dit gesprek mogelijk geen nieuwe informatie opleverde, doet niet ter zake.

Vervolgens moet de motivering voor het ontslag binnen de drie werkdagen na het ontslag meegedeeld worden aan de tegenpartij (art. 35, 4^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet).

De motiveringsbrief die aangetekend verstuurd werd op donderdag 28 november 2019, is eveneens tijdig.

5.2

De dringende reden wordt door art. 35, 2^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet omschreven als *“de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt”*. De ingeroepen motieven die volgens de werkgever een ernstige tekortkoming uitmaken, moeten wel met een zekere graad van nauwkeurigheid of precisie vermeld worden in de kennisgeving. Deze nauwkeurigheid of precisie is niet enkel noodzakelijk opdat de ontslagen partij zou ingelicht worden omtrent de feiten die haar ten laste gelegd worden, maar ook opdat de rechter zou kunnen nagaan of de ingeroepen reden zwaarwichtig genoeg is en of de voor hem ingeroepen redenen dezelfde zijn als die welke betekend werden aan de ontslagen partij (zie en vgl. o.a. Cass. 2 juni 1976, RW 1976-77, 1022; Cass. 27 februari 1978, RW 1978-79, 331; Cass. 24 maart 1980, Arr. Cass. 1979-1980, 912). Aan de onnauwkeurigheid van de kennisgeving kan niet worden verholpen via getuigenbewijs (zie en vgl. Arbh. Brussel 9 juni 1993, JTT 1994, 74; Arbh. Luik 2 oktober 1997, JTT 1999, 261).

In de aan het arbeidshof voorgelegde kennisgevingsbrief wordt in de eerste plaats verwezen naar het feit dat Pharma Logistics *“[...] door onze vertrouwenspersoon op de hoogte gebracht [...] van herhaaldelijke incidenten die zich hebben voorgedaan”*. Wat deze *“incidenten”* precies inhielden, wordt niet gepreciseerd.

Vervolgens wordt verwezen naar *“een officieel verslag”* van de vertrouwenspersoon *“waarin onder meer volgende feiten worden neergeschreven”*. Hetgeen vervolgens uit dit verslag aangehaald wordt in de kennisgevingsbrief is echter geen oplijsting van nader omschreven



feiten desgevallend gesitueerd in tijd en ruimte, maar de beschrijving van een houding, nl. *“destructief leiderschap met als gevolg een gevoel van sociale onveiligheid onder medewerkers”*, waarvan dan een aantal veruitwendigingen opgesomd worden. Deze veruitwendigingen zijn echter in algemene, abstracte termen gesteld en blijven bijzonder vaag: *“gericht op het bevredigen van persoonlijke doelen en behoeftes”*, *“immoreel gedrag”*, *“ongewenst fysiek, verbaal en non-verbaal gedrag met een seksuele connotatie”*, *“misbruik van zijn gezag”*, *“verschijnt onder invloed van alcohol op het werk”*, *“pover voorbeeldgedrag”*, *“onrespectvol communiceren”* en *“stemmingswisselingen (vreemd of excentriek gedrag)”*. Dergelijke omschrijving is onvoldoende nauwkeurig. De formulering zoals die voorligt, laat het arbeidshof immers niet toe om het ernstig karakter van de ten laste gelegde feiten te beoordelen. Welk immoreel gedrag spreidde de heer D juist tentoon? Wat was het ongewenst gedrag met seksuele connotatie waaraan hij zich schuldig maakte? Op welke wijze misbruikte hij zijn gezag? Wanneer was hij dronken? Hoe werd dit vastgesteld? Waaruit blijkt dat hij een pover voorbeeldgedrag stelde? Moest de heer D bovendien wel het goede voorbeeld geven? Er wordt hem *“destructief leiderschap”* verweten, terwijl hij volgens de kennisgevingsbrief op het ogenblik van zijn ontslag tewerkgesteld werd als *“operator magazijn”*. Wat moet begrepen worden onder *“onrespectvol communiceren”* en *“stemmingswisselingen”*. De ingeroepen redenen zijn te onbepaald en laten het arbeidshof niet toe om de zwaarwichtigheid van deze redenen te beoordelen.

Dat er tijdens het gesprek in de nacht van 24 op 25 november 2019 misschien meer concrete feiten met de heer D gedeeld werden door de heer L zoals door Pharma Logistics beweerd wordt, wordt in de eerste plaats niet bewezen. Bovendien is het ook irrelevant. De kennisgeving van de dringende reden moet sowieso schriftelijk gebeuren (zie art. 35, 5^{de} en 6^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet). Daarenboven is de kennisgeving niet alleen bestemd voor de werknemer, maar ook voor de rechter die moet oordelen over de dringende reden. Bijgevolg kan een mondelinge toelichting aan de werknemer nooit in aanmerking genomen worden om te beoordelen of de kennisgeving voldoende nauwkeurig en precies is. De rechter zal immers nooit aanwezig zijn bij dergelijke mondelinge toelichting en er kennis van kunnen nemen.

Uiteraard kunnen bv. *“onrespectvol communiceren”*, *“immoreel gedrag”* of *“ongewenst fysiek, verbaal en non-verbaal gedrag met een seksuele connotatie”* desgevallend ernstige tekortkomingen zijn die een ontslag om dringende reden kunnen rechtvaardigen, maar daartoe is het noodzakelijk dat er met meer nauwkeurigheid of precisie in de kennisgevingsbrief wordt aangegeven welke uitlatingen of gedragingen de werkgever precies als dusdanig wenst te kwalificeren. Voor geen enkele van de ingeroepen gedragingen worden concrete voorbeelden aangehaald die het arbeidshof toelaten na te gaan of hetgeen in een algemene en abstracte omschrijving aan de heer D verweten wordt daadwerkelijk kan gekwalificeerd worden als een ernstige tekortkoming die zijn ontslag om dringende reden rechtvaardigt.



Dat de heer D de feiten zou hebben toegegeven toen hij hierop werd aangesproken, kan niet verhelpen aan de onduidelijkheid en vaagheid van de kennisgevingsbrief. Bovendien spreekt de heer D uitdrukkelijk tegen dat hij de gedragingen zoals die aan hem verweten worden, zou hebben toegegeven. De vermelding in de kennisgevingsbrief uitgaande van de werkgever *“Wij hebben u in de nacht van 24 of 25 november 2019 ondervraagd over deze feiten en u heeft ze toegegeven”*, kan uiteraard niet gelden als bewijs nu de heer D dit uitdrukkelijk betwist en er geen enkel ander bewijs voorligt dat de heer D effectief heeft toegegeven zich schuldig te hebben gemaakt aan *“destructief leiderschap”* en de veruitwendigingen daarvan zoals beschreven in de kennisgevingsbrief. Het enige dat door de heer D toegegeven wordt in conclusie is dat hij *“enkele van de genoemde uitspraken heeft gedaan naar mannelijke collega’s, of dat hij ooit een penis op het bord heeft getekend”* (zie conclusie voor dhr. Debord p. 7). Hij doelt hier op de uitlatingen die aangehaald worden in het stuk B.3 van Pharma Logistics, zijnde een aantal anonieme verklaringen die gedaan zouden zijn door collega’s (6) van hem op 4 november 2019. Enkele van hen geven inderdaad aan dat hij een penis/penissen getekend heeft op het infobord. Een andere verklaarde dat hij met de fiets aankwam op de parking en dat de heer D hem toen gezegd zou hebben *“word je graag door mannen gepijpt?”*. Tenslotte heeft een andere het over *“seksueel taalgebruik”*. Volgens de heer D betreft het hier *“humor onder mannen”* en *“flauwe onderbroekhumor”*. Over het *“seksueel taalgebruik”* kunnen door het arbeidshof geen uitspraken gedaan worden, gezien dit wederom vaag en abstract is. De uitlating tegen de collega op de fiets is inderdaad weinig gepast en van een bedenkelijk niveau, maar kan als feit op zich niet beschouwd worden als een ernstige tekortkoming die het ontslag om dringende reden kan rechtvaardigen. Hetzelfde geldt voor het tekenen van één of meerdere penissen op een infobord. Dit is wederom weinig gepast en hoegenaamd niet grappig, maar kan onmogelijk beschouwd worden als een ernstige tekortkoming die van zodanige aard is om het vertrouwen dat een werkgever in zijn werknemer moet kunnen stellen op een dergelijke manier aan te tasten dat elke verdere samenwerking onmiddellijk en onherroepelijk onmogelijk wordt.

Vermits de feiten die de vennootschap als dringende reden naar voor schuift, in de kennisgeving onvoldoende nauwkeurig werden omschreven, kan met deze feiten geen rekening gehouden worden. Een vage en onnauwkeurige kennisgeving van de redenen die het ontslag moeten rechtvaardigen, wordt gelijkgesteld met het ontbreken van een kennisgeving (zie en vgl. Arbh. Gent 9 februari 1987, JTT 1987, 355).

Aangezien Pharma Logistics dus aan de heer D geen kennis heeft gegeven van de dringende reden binnen de drie werkdagen na zijn ontslag en daarmee hetgeen bepaald is in art. 35, 4^{de} lid Arbeidsovereenkomstenwet heeft geschonden, is het ontslag van de heer Debord om dringende reden formeel ongeldig.

5.3

Volledigheidshalve en ten overvloede voegt het arbeidshof hier nog aan toe dat de bewijslast van de dringende reden ligt bij de partij die zich erop beroept (art. 35, 8^e lid



Arbeidsovereenkomstenwet). Het is dus Pharma Logistics dat de ernstige tekortkoming die zij aan de heer D verwijt, moet bewijzen. Daarbij mag het bewijs geen enkele twijfel meer laten bestaan over de feiten. Nu het ontslag om dringende reden de zwaarst mogelijke sanctie is, moet elke twijfel omtrent de feiten spelen in het voordeel van de partij die om dringende reden ontslagen werd. De onzekerheid of de twijfel die blijven bestaan naar de bewijsvoering moeten in aanmerking genomen worden tegen degene die de bewijslast draagt (zie en vgl. Cass. 17 december 1999, AR C.98.0144.F, <https://juportal.be>).

Het arbeidshof kan niet anders dan vaststellen dat Pharma Logistics sowieso ook geen afdoende bewijs bijbrengt van de door haar ingeroepen tekortkomingen.

Het verslag dat de heer V Preventieadviseur Arbeidsveiligheid NI, op 20 november 2019 zou hebben overgemaakt aan Pharma Logistics, vermeldt nergens dat het de heer D betreft, evenmin valt eruit op te maken dat hetgeen voorgelegd wordt de afdeling of ploeg betreft waarin de heer D wordt tewerkgesteld (zie stuk B.2 Pharma Logistics). Dit rapport kan gelijk welk werknemer en gelijk welke dienst betreffen. In de begeleidende e-mail wordt weliswaar vermeld in het onderwerp "*Eindrapport risicoanalyse PSB Nachtshift*", doch er wordt nergens melding gemaakt van de heer C

Het rapport zelf is bovendien ook bijzonder vaag en bevat, buiten hetgeen in de kennisgevingsbrief werd overgenomen, ook geen vermelding van namen, meer concrete feiten, incidenten of gebeurtenissen.

Het verslag van de preventieadviseur kan dan ook niet beschouwd worden als een bewijs van de aan de heer D ten laste gelegde feiten. Dat het Hof van Cassatie in een arrest van 14 december 2015 bevestigd zou hebben dat het bewijs van feiten die een ontslag om dringende reden rechtvaardigen, kan worden gesteund op informatie die op wettige wijze bekomen werd van de preventieadviseur (zie arrest aangehaald in de laatste conclusie voor Pharma Logistics p. 16; Cass. 14 december 2015, *RABG* 2017/3, p. 197) doet daar geen afbreuk aan. Het wordt immers niet betwist dat dergelijk verslag desgevallend aangewend kan worden. Wat in de huidige zaak aan de orde is, is de vraag of dit verslag een afdoende bewijs vormt van de ernstige tekortkoming die Pharma Logistics aan de heer D verwijt. Om de redenen die hierboven uiteengezet werden, is het arbeidshof van oordeel dat dit niet het geval is. Volledigheidshalve kan er nog op gewezen worden dat in de zaak die aan het Hof van Cassatie werd voorgelegd er naast het verslag van de preventieadviseur ook nog twee verklaringen werden voorgelegd van duidelijk geïdentificeerde personen (dus niet anoniem), nl. een verklaring van het slachtoffer en een verklaring van twee getuigen.

Na het ontslag van de heer C werd klaarblijkelijk nog een schriftelijke weergave van de anonieme getuigenverklaringen door de preventieadviseur overgemaakt aan de heer L (stuk B.3 Pharma Logistics). Ook dit vormt geen afdoende bewijs van de ernstige tekortkomingen die aan de heer D verweten worden. Het gaat hier niet om schriftelijke verklaringen die beantwoorden aan de voorschriften van art. 961/2 Ger.W.,



doch om een verslag van hetgeen 6 werknemers aan de preventieadviseur zouden verklaard hebben met betrekking tot de heer D . De werknemers worden niet geïdentificeerd. Op grond van het beginsel van de tegenspraak en de onmogelijkheid om het tegenbewijs te leveren, kan dergelijk verslag niet als bewijs aanvaard worden. De werkgever kan zich daarbij niet verschuilen achter het feit dat het gaat om verklaringen die verzameld werden door de preventieadviseur. Daar waar kan aanvaard worden dat de preventieadviseur in het kader van zijn specifieke opdrachten de namen van getuigen niet zou opnemen in zijn verslag, kan dit niet uitgebreid worden tot de werkgever die vervolgens op basis van hetgeen hij via dit verslag vernomen heeft, wenst over te gaan tot een ontslag dringende reden. In het kader van een dergelijk ontslag rust de bewijslast van de ernstige tekortkomingen die een werkgever aan zijn werknemer verwijt, op deze werkgever en moet de tegenspraak kunnen spelen zodat geen genoeg kan genomen worden met anonieme verklaringen.

Niet alleen werden de feiten die Pharma Logistics als dringende reden naar voor schuift, in de kennisgeving onvoldoende nauwkeurig omschreven, de feiten waarop Pharma Logistics zich blijkbaar meent te kunnen beroepen, worden bovendien door haar sowieso ook niet bewezen.

5.4

De heer D vorderde naar aanleiding van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst verschillende zaken:

- 23.957,38 euro bruto ten titel van opzeggingsvergoeding;
- 3.088,34 euro bruto ten titel van eindejaarspremie;

Het arbeidshof oordeelt hierover als volgt:

- Opzeggingsvergoeding

Aangezien de heer D niet geldig werd ontslagen om dringende reden heeft hij recht op een opzeggingsvergoeding. Dit volgt rechtstreeks uit art. 39 §1 Arbeidsovereenkomstenwet.

In haar laatste conclusie schrijft Pharma Logistics met betrekking tot de opzeggingsvergoeding enkel dat het voor haar onduidelijk is op welke manier de heer I de opzeggingsvergoeding heeft berekend. Het arbeidshof stelt nochtans vast dat de heer D in zijn voorgaande conclusie wel degelijk de door hem gehanteerde formule vermeldt. Zelfs als deze voor Pharma Logistics onduidelijk zou zijn, dan belet niets Pharma Logistics om een eigen berekening van de opzeggingsvergoeding te maken. Het zal immers niet de eerste keer zijn dat Pharma Logistics een arbeider ontslaat zodat zij alleszins in staat moet zijn om een opzeggingstermijn en de daarmee overeenstemmende opzeggingsvergoeding te berekenen.



Het bedrag van de opzeggingsvergoeding zoals begroot door de heer D wordt cijfermatig dan ook niet ernstig betwist door Pharma Logistics.

Dit onderdeel van de vordering van de heer D is zodoende gegrond en Pharma Logistics is een opzeggingsvergoeding verschuldigd van 23.957,38 euro bruto.

- Pro rata eindejaarspremie

Wat de pro rata eindejaarspremie betreft, erkent Pharma Logistics in haar laatste conclusie dat indien het arbeidshof zou oordelen dat het ontslag wegens dringende reden niet rechtmatig was, de heer D aanspraak kan maken op een pro rata eindejaarspremie en dat zij in dat geval akkoord gaat met het bedrag zoals gevorderd door de heer C nl. 3.088,34 euro bruto.

Hoger oordeelde het arbeidshof dat het ontslag om dringende reden niet rechtmatig was. Dit onderdeel van de vordering van de heer D is zodoende gegrond en Pharma Logistics is een pro rata eindejaarspremie verschuldigd van 3.088,34 euro bruto.

5.5

Uit al het voorgaande volgt dat het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 18 december 2020 integraal bevestigd moet worden.

Het hoger beroep van Pharma Logistics is ongegrond.

6 KOSTEN VAN HET GEDING IN GRAAD VAN BEROEP

Pharma Logistics moet als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld worden tot de kosten van het geding in graad van beroep (art. 1017, 1^{ste} lid Ger.W.). Gezien Pharma Logistics de in het ongelijk gestelde partij is, heeft zij uiteraard ook geen recht op de door haar gevorderde rechtsplegingsvergoeding (art. 1022 Ger.W.).

De kosten van het geding in graad van beroep worden bijgevolg als volgt vereffend door het arbeidshof:

- In hoofde van de heer C geen kosten;
- In hoofde van Pharma Logistics: 20,00 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand.



**OM DEZE REDENEN
BESLIST HET ARBEIDSHOF**

De Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werd nageleefd.

Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben wat hierna volgt.

Het hoger beroep is ontvankelijk, maar ongegrond.

Het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 18 december 2020 wordt bevestigd in al zijn beschikkingen.

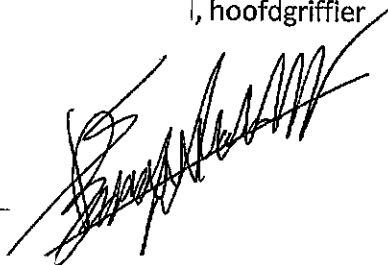
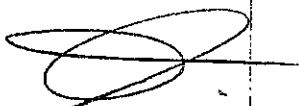
Pharma Logistics wordt veroordeeld tot de gerechtskosten in graad van beroep, dewelke vereffend worden als volgt:

- In hoofde van de heer D : geen kosten;
- In hoofde van Pharma Logistics: 20,00 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand.



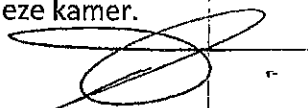
Aldus gewezen en ondertekend door de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

raadsheer
raadsheer in sociale zaken, werkgever
; raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider
bijgestaan door , hoofdgriffier



De heer raadsheer in sociale zaken, werkgever, die aan de debatten en het beraad in deze zaak heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om dit arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Ger. W., wordt dit arrest ondertekend door raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider en raadsheer en voorzitter van deze kamer.



hoofdgriffier

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 13 februari 2023 door:

raadsheer
↓, hoofdgriffier

