

* *

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken der rechtspleging, meer bepaald op:

- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank te Brussel op 19 juni 2001, waarvan geen betekenisakte wordt voorgelegd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 13 juli 2001;
- de besluiten voor partijen neergelegd;

Gehoord de partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 28 januari 2002.

Gelet op de neergelegde stukken.

*

* *

Feiten en rechtspleging :

De heer V trad op 8-8-94 als bewakingsagent in dienst van de NV Securis.

Op 9-1-1997 liep hij een arbeidsongeval op. Zijn behandelend arts verklaarde hem arbeidsongeschikt tot en met 31-1-1997. Hij diende derhalve begin februari de arbeid te hervatten.

Hij beweert tijdens zijn afwezigheid de werkplanning te hebben ontvangen voor de maand februari volgens dewelke hij prestaties diende te leveren van 3 tot en met 6, van 8 tot en met 10, op 13 en 14, van 17 tot en met 19, op 22 en 23 en van 25 tot en met 28 februari. Toen hij zich op 3-2-1997 zou hebben aangeboden op de post ROGIB aan het Manhattan Center zou hij hebben vastgesteld dat hij vervangen was door een andere werknemer. De werkgever bood hem noch op die dag, noch de daaropvolgende dagen, 4 en 5 februari een andere werkplaats aan.

Volgens de NV Securis werd hij niet opgenomen in de werkplanning van februari omdat zij er niet zeker van was dat hij het werk zou kunnen hervatten.

De heer V : nam telefonisch contact op met zijn werkgever.

Deze stuurde hem op 4-2-1997 een aangetekende brief waarin hem een blaam werd gegeven omdat hij dreigende taal zou hebben gebruikt. De heer V reageerde onmiddellijk met brief van 5-2-1997, waarin hij protesteerde tegen de inhoud van de brief van zijn werkgever en tegen de opgelegde sanctie.

In een daaropvolgende brief van 7-2-1997, stelde hij dat hij zich conform de ontvangen planning had aangeboden op 3-2-1997 op zijn werkpost doch dat zijn plaats was ingenomen en dat hij ook de daarop volgende dagen niet aan het werk werd gezet, hoewel hij zich telkens had aangeboden, zodat hij aanspraak maakte op zijn normaal loon voor die dagen.

Hij ontkende nogmaals dreigementen te hebben geuit.

Dezelfde dag nam de NV Securis telefonisch contact met hem op en gaf hem de instructie dat hij de volgende dag van 21 u tot 7 u 's ochtends diende te presteren bij Quick ,City 2. Toen hij nadien geen opdrachten meer kreeg nam de heer V contact op met de syndicale afvaardiging die per fax en per aangetekende brief haar ongenoegen uitte over het uitblijven van een werkplanning voor de heer V

Met een nieuw aangetekend schrijven verstuurd op 12-2-1997, stelde de werkgever de heer V niet te hebben kunnen bereiken om hem werk te geven.

De heer V antwoorde met brief van 14-2-1997 dat hij niet akkoord ging met de brief van zijn werkgever en stelde deze in gebreke voor het feit dat hij nog steeds geen werkplanning had ontvangen voor februari.

Oip 17, 18 en 19 februari presteerde de heer V steeds volgens telefonische opdrachten van de dag zelf.

In een aangetekende brief van 20 februari bevestigde de werkgever dat de heer V die ochtend telefonisch de supervisor had gecontacteerd na ontvangst van de werkplanning met de mededeling dat hij de dienst van zaterdag 22-2 weigerde. De werkgever gaf hem hiervoor opnieuw een blaam daar hij dit als een werkweigering beschouwde en deelde hem mee dat elke nieuwe tekortkoming aanleiding zou geven tot ernstige sancties zoals tijdelijke wegzending of ontslag.

In een tweede aangetekende brief van die datum betwistte hij de inhoud van de brieven die de heer V op 4 en 7 februari had verstuurd en beweerde hij dat de originele planning van ROGIB niet officieel was.

Op 25-2-1997 nam de heer V opnieuw contact op met de syndicale afvaardiging daar de vorige planning die hij op 20-2-1997 had ontvangen wegens zijn klacht weer was ingetrokken en hij er nog steeds geen nieuwe had gekregen.

Met aangetekende brieven van 3-3-1997 en 5-3-1997, stelde de werkgever vast dat de heer V respektievelijk noch op 3-3, noch op 4-3 was opgedaagd op de training van GB/Kraainem zonder rechtvaardiging.

Op 7-3-1997 ontving de heer V de planning voor de periode van 10 tot en met 15 maart 1997 en op 13 maart deze voor de periode van 16 tot en met 31 maart.

Met aangetekende brief van 24 maart deed de NV Securis aan de heer V mee dat zij klachten had ontvangen van de klant CEFL m.b.t. zijn houding op het werk.

Met brief van 25-3-1997 bevestigde de werkgever ten slotte dat hij de arbeidsovereenkomst opzegde mits betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 28 dagen loon.

Op het werkloosheidsdocument C4 vermeldde hij als reden: "slecht uitvoeren van de taken waardoor samenwerking onmogelijk is geworden".

De heer V achtte het ontslag willekeurig en leidde een vordering in bij de Arbeidsrechtbank met dagvaarding van 24-3-1998 die strekte tot de veroordeling van de NV Securis tot betaling van een bedrag van 352.294 Fr. als vergoeding wegens willekeurig ontslag, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten en tevens tot betaling van een bedrag van 29.393 Fr. als achterstallig loon en loon voor feestdagen, in de loop van het geding herleid tot de wettelijke en gerechtelijke intresten daarop, ingevolge de betaling van het openstaande bedrag na dagvaarding.

De NV Securis stelde een tegenvordering in strekkende tot de veroordeling van de heer V tot betaling van een bedrag van 25.000 Fr. wegens teregt en roekeloos geding.

Met het beroepen vonnis willigde de Arbeidsrechtbank de aldus herleide hoofdvordering volledig in en verklaarde zij de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond.

Zij stelde vast dat de werkgever de voorschriften van de toepasselijke CAO's met

betrekking tot het meedelen van de planningslijsten niet had nageleefd en dat alle latere problemen daarin hun oorsprong vonden en niet waren toe te schrijven aan de heer V. Zij achtte het ontslag bijgevolg willekeurig en de tegenvordering om dezelfde redenen ongegrond.

*

* *

Voorwerp van het hoger beroep en standpunt van partijen

De NV Securis kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de Arbeidsrechtbank.

Zij verzoekt het Hof deze te vernietigen en opnieuw recht sprekend, de ingestelde hoofdvordering ontvankelijk maar ongegrond te verklaren, geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding en hem tevens te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding t.b.v. 25.000 Fr. wegens tergend en roekeloos geding.

Zij houdt voor dat uit het overzicht van de problemen die zich hebben gesteld, blijkt dat de heer V alles in het werk heeft gesteld om vanwege de vennootschap zijn ontslag te krijgen en dat de arbeidsovereenkomst enkel ten gevolge van zijn gedrag werd beëindigd zodat er geen sprake kan zijn van een willekeurige afdanking.

Zij verwijt de eerste rechter geen van de feiten te hebben onderzocht die aan de grondslag van het ontslag hebben gelegen, verwijzend naar de blaam die op 4-2 werd gegeven wegens dreigende taal waarin reeds gewag werd gemaakt naar gelijkaardige feiten op 4-12-1996, lang voor het arbeidsongeval, naar de onmogelijkheid de heer V te bereiken, vastgesteld in de brief van 11 februari die door hem niet werd betwist. Ook de werkweigering op 22 februari wordt door de heer V niet betwist, evenmin als de afwezigheid op de training op 3 en 4 maart. Ten slotte werden de klachten van de klant CEFL op 24-3-1997 niet betwist.

Zij houdt nog staande dat de heer V geenszins in de planning was opgenomen voor 3 februari daar zij in het ongewisse was omtrent een eventuele verlenging van zijn arbeidsongeschiktheid en wijst erop dat hij op 13-2 was opgeroepen voor controle. Zij betwist dat de planning waarvan de heer V gewag maakt van de vennootschap zou uitgaan.

De verklaring dat de heer V zich op 3-2 bij Rogib zou hebben aangeboden acht zij leugenachtig.

Zij stelt dat een deel van de brieven die van de heer V uitgaan, in werkelijkheid werden opgesteld door een syndicaal afgevaardigde, de heer Moens, die zelf in een conflict met de vennootschap is verwickeld.

De heer V verzoekt om de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en om de bevestiging van het beroepen vonnis.

Hij onderstreept dat er tijdens de periode van 8-8-1994 tot 3-2-1997 nooit enige opmerking werd geformuleerd en dat de planning tijdens die periode ook steeds op tijd werd meegedeeld, nl. meer dan een week voor het begin van een nieuwe maand en voor de volledige maand. De problemen in verband met de werkplanning rezen pas nadat hij een arbeidsongeval had opgelopen en als gevolg daar van arbeidsongeschikt was.

Het niet tijdig meedelen van de planning vormt volgens hem een inbreuk op art. 10 van de CAO van 11-4-1996.

Hij houdt staande dat hij voor het begin van de maand februari een werkplanning had ontvangen volgens dewelke hij, zoals gewoonlijk zou presteren op de post ROGIB vanaf 3 februari doch dat deze planning door zijn werkgever niet werd nageleefd en dat deze hem geen werk verschafte op 3,4 en 5 februari. Hij meent dat de blaam die hem op 4 februari werd gegeven onterecht was en blijkt geeft van kwade trouw.

Na 31 januari werd zijn arbeidsongeschiktheid niet meer verlengd, toch gaf de werkgever hem gedurende meer dan een week geen werk zodat hij één van de meest essentiële verplichtingen van de arbeidsovereenkomst niet naleefde.

De vermaning die hem op 12 februari werd toegestuurd volgde op zijn verzoek aan de syndicale afvaardiging om tussenkomst en kan volgens hem niet ernstig worden genomen daar niet is aangetoond dat de NV Securis vergeefs contact met hem zou hebben opgenomen.

Het verwijt van werkweigering kan volgens hem evenmin ernstig worden genomen nu in de planning die hem op 20-2-1997 werd meegedeeld geen rekening was gehouden met de omstandigheid dat hij dat week-end het bezoekrecht over zijn kinderen diende uit te oefenen. Hij wijst erop dat de planning trouwens onmiddellijk werd ingetrokken nadat hij had geprotesteerd.

Wat zijn afwezigheid op de training van 3 en 4 maart 1997 betreft, stelt hij dat hij daarvoor geen werkrooster had ontvangen.

Hij betwist eveneens dat hij op 18-3-1997 op de post MABRU in zijn wagen zou hebben geslapen. Het rapport daarover werd trouwens opgesteld door een persoon die geen rechtstreekse getuige was, dat bovendien zijn naam niet werd vermeld en er verschillende personeelsleden waren tewerkgesteld, zodat niet kan worden uitgemaakt op wie de klacht slaat en de verslaggever ten slotte vermeldt dat de dienst werd beëindigd om 11 u terwijl de klacht tussen 11u30 en 12 u zou zijn vastgesteld. Met die feiten kan derhalve volgens hem geen rekening worden gehouden.

Hij besluit dat de werkgever in gebreke blijft het bewijs te leveren van de ontslagredenen zodat het ontslag als willekeurig moet worden beschouwd.

*

* *

BEOORDELING

1. Ontvankelijkheid

Er wordt geen betekeningsakte van het beroepen vonnis voorgelegd. Er kan derhalve worden aangenomen dat het hoger beroep, dat overigens regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Daarover bestaat trouwens geen betwisting. Het is derhalve ontvankelijk.

*

* *

2.Ten Gronde

De willekeurige afdanking

Art. 63 van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten van 3.7.78 verstaat onder willekeurig ontslag het ontslag van een werkman, aangeworven voor onbepaalde tijd om redenen die geen verband houden met zijn geschiktheid of gedrag of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de afdeling of de dienst.

Bij betwisting behoort het aan de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen reden .

Hieruit volgt dat de redenen waarop het ontslag steunt niet noodzakelijk op het ogenblik van het ontslag dienen meegedeeld te worden .

Er bestaat immers geen wettelijke verplichting het ontslag te motiveren behalve in een aantal door de wet duidelijk aangewezen gevallen .

Het volstaat derhalve dat de ontslagredenen worden meegedeeld nadat de ontslagen werknemer het willekeurig karakter van de afdanking heeft ingeroepen, hetgeen zelfs tijdens de procedure kan gebeuren .

De werkgever zal de redenen waarop het ontslag steunt , dienen te bewijzen . Hij dient daartoe de nodige elementen bij te brengen om de rechter toe te laten z. . toetsingsbevoegdheid uit te oefenen .

De rechter moet kunnen nagaan of het finaliteitscriterium waaraan het ontslag wordt onderworpen , werd nageleefd , of de ingeroepen redenen wel degelijk bestaan en of zij in hoofde van een normaal voorzichtig en redelijk mens als een geldig ontslagmotief zouden worden beschouwd .

De werkgever behoudt nochtans een ruime beleidsvrijheid bij het nemen van een ontslagbeslissing en het beoordelen van de opportuniteit ervan , voor zover hij de door art. 63 W.A.O. getrokken grenzen niet overschrijdt .

Toepassing op onderhavig geschil.

De opzegbrief vermeldt geen redenen voor het ontslag doch volgt op een brief van de werkgever van de vorige dag waarin aan de heer V wordt meegedeeld dat er klachten zijn van een klant betreffende zijn prestaties.

Op het C4 attest wordt vermeld : "slecht uitvoeren van de taken waardoor samenwerking onmogelijk is geworden".

Uit de voorgelegde stukken en de uiteenzetting van partijen blijkt dat de problemen tussen partijen zijn gerezen begin februari 1997 toen de heer V na enkele weken arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval het werk zou hervatten.

Of de heer V al dan niet was voorzien in de planning voor de maand februari op de post ROGIB waar hij voordien gewoonlijk werkte is eigenlijk bijzaak. Hoofdzaak is dat hij vanaf begin februari opnieuw aan het werk diende te worden gesteld aangezien zijn arbeidsongeschiktheid op 31 januari een einde nam en niet was verlengd.

Dit was niet het geval. Terecht stelt de heer V dat De NV Securis hiermee tekort is gekomen aan één van de meest essentiële werkgeversverplichtingen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien, nl. deze om de werknemer werk te verschaffen, opgenomen in art. 20,1° van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten van 3-7-1978. (hierna genoemd WAO)

Overeenkomstig art. 10 van de CAO van 11-4-1996 van toepassing binna het paritair comité der bewakingsdiensten, gesloten in toepassing van de wet van 3-4-1995 en van de CAO nr 60 van 20-12-1994, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, dient de werkgever voor de vaste commerciële contracten de planningslijsten over te maken aan de werklieden tussen de 25ste en de 28ste van iedere maand.

De heer V had dus een planning dienen te ontvangen voor februari tussen 25 en 28 januari. Weliswaar was hij op dat ogenblik nog arbeidsongeschikt, doch zijn attest voorzag slechts een arbeidsongeschiktheid tot 31 januari. De werkgever die stelt hem niet in de planning te hebben opgenomen voor de maand februari heeft hiermee een inbreuk gepleegd op de aangehaalde bepaling.

Indien het nog begrijpelijk is dat appellante in het ongewisse was nopens het al dan niet verder duren van de arbeidsongeschiktheid na 31 januari en de werkplanning hierdoor niet in het gedrang wou laten brengen, dan dient toch vastgesteld te worden dat eind februari evenmin tijdig een werkplanning voor de maand maart werd meegedeeld, terwijl op dat ogenblik geen twijfel meer bestond over de arbeidsgeschiktheid van de heer V

Hoe dan ook diende de werkgever hem werk te verschaffen zodra zijn arbeidsongeschiktheid een einde nam en hem ook tijdig te verwittigen van zijn opdrachten zodat hij de nodige schikkingen kon treffen. Dit blijkt herhaaldelijk niet te zijn gebeurd, niettegenstaande het aandringen van de heer V en de tussenkomst van de syndicale afvaardiging.

Uit het schrijven van appellante van 4 februari blijkt dat de heer V onmiddellijk telefonisch contact heeft opgenomen met een vraag tot werkverschaffing. Dat hij bij die gelegenheid zijn werkgever op zijn verplichtingen wees kan hem niet euvel worden geduid. Dat hij dreigende taal zou hebben gebruikt komt niet bewezen voor. De blaam die hem door de werkgever wordt gegeven op een ogenblik dat die zelf schromelijk in gebreke bleef zijn verplichtingen na te komen komt onredelijk voor en het komt alleszins niet bewezen voor dat de heer V zich onbehoorlijk zou hebben gedragen.

Dat dit in december 1996 wel het geval zou zijn geweest staat los van de feiten begin februari en van de reden tot ontslag.

Dat de heer V. niet telefonisch kon bereikt worden op 10-2-1997 heeft hij in zijn brief van 14-2-1997 betwist. Wat er ook van zij, appellante toont in dat verband niet aan dat zij hem een werkopdracht zou hebben verstuurd per aangetekende brief of desnoods per telegram. De heer V stelde in zijn brief bovendien vast dat hij nog steeds geen werkplanning had ontvangen voor de rest van de maand (die toen reeds halfweg was).

Het blijkt derhalve niet dat de heer V in gebreke zou zijn geweest, dit was eerder het geval voor appellante. De heer V merkt op dat de brief van appellante werd verstuurd op 12-2-1997, datum waarop hij, wegens het ontbreken van een werkplanning, contact opnam met de syndicale afvaardiging die bij de werkgever tussenkwam. Het lijkt er wel erg op dat de brief van de werkgever bedoeld was om dit initiatief af te straffen.

De blaam wegens "werkweigering" op 22 februari betreft, komt het Hof zeer onredelijk voor. Pas op 20 februari ontving de heer V ten te een planning voor de rest van de maand, volgens dewelke hij van 20 februari tot 28 februari diende te presteren. De heer V deelde mee dat hij op 22 februari niet kon presteren daar hij het bezoekrecht over zijn kinderen diende uit te oefenen. Niet alleen had de werkgever met deze situatie geen rekening gehouden doch bovendien kon de heer V onmogelijk schikkingen treffen gelet op de late mededeling van de planning. Na de reactie van de heer V werd de planning onmiddellijk weer ingetrokken, waaruit blijkt dat de werkgever wel inzag dat hij deze niet kon afdwingen.

De heer V betwist zijn afwezigheid op de training GB Kraainem op 3 en 4 maart 1997 niet, doch appellante lijkt uit het oog te verliezen dat hij beweert hiervan niet op de hoogte te zijn gesteld aangezien hij geen planning had ontvangen. Appellante bewijst niet dat zij hem voor deze training zou hebben opgeroepen en heeft hieraan verder geen sanctie verbonden, terwijl ze tot dan toe nogal kwistig met "blamen" was omgesprongen. Er kan derhalve worden aangenomen dat de bewering van de heer V in verband met het ontbreken van een planning juist is.

Ten slotte dienen de klachten te worden onderzocht die zouden uitgaan van de klant CEFL en MABRU (vroegmarkt Brussel).

Volgens het verslag opgesteld door de heer De Rijcke, zou deze op 19 maart om 9 u door de directeur van MABRU zijn verwittigd dat verschillende personen hadden vastgesteld dat een agent van de bewaking op 18 maart tussen 11u 30 en 12 u lag te slapen in een rode wagen Ford Escort. De logewachter zou dit hebben vastgesteld om 12 u. In het verslag wordt vermeld dat de bewaking op MABRU wordt opgeheven om 11u 30. Er werd vastgesteld dat er sluikstorting van 3 paletten rotte mango's zou gebeurd zijn op MABRU via CEFL.

Aangezien de heer V de feiten betwist en er verschillende bewakingsagenten worden tewerk gesteld op MABRU en op CEFL, staat niet met zekerheid vast dat de feiten op hem zouden betrekking hebben.

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;

Recht doende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het beroepen vonnis in al zijn beschikkingen;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van appellante;

Deze kosten werden tot op heden door de partijen als volgt begroot :

- voor appellante :

€ 261,78 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

- voor geïntimeerde :

€ 261,78 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 25 februari 2002, waar aanwezig waren :

Mevr. G. BALIS, Raadsheer,

De Heren :

P. DUMONT, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, aangeduid bij bevelschrift van heden ter vervanging van de heer J. VAN HOLM, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, die de debatten heeft bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van onderhavig arrest, maar wettig verhinderd is om de uitspraak ervan bij te wonen (art. 779 Ger. W.),

H. SILON, Raadsheer in sociale zaken als werknemer - arbeider,

D. DE RAEDT, e.a. adjunct-griffier,

P. DUMONT,

H. SILON,

D. DE RAEDT,

G. BALIS,