

Rep.Nr.

091879

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 21 APRIL 2009.

3DE KAMER

Bediendecontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

D. Stephan, wonende te

Appellante, verschijnend in persoon en
bijgestaan door Mr J. VITT, advocaat te
Gent.

Tegen:

V Michel & A. Bertrand,
beiden advocaat te 1070 BRUSSEL,
Ninoofsesteenweg 643, in hun hoedanigheid
van curatoren van het faillissement van de
N.V. COMPUTER SERVICES SOLUTIONS, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1930
ZAVENTEM, Excelsiorlaan 75.

Geïntimeerden, vertegenwoordigd door Mr T.
NICLAES loco Mr B. ASSCHERICKX, advocaat
q.q. te Brussel.

☆

☆

☆

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald :

- het tussenarrest van 19 juni 2007 en de daarin vermelde stukken van de rechtspleging;
- het proces-verbaal van rechtstreeks getuigenverhoor van 20 november 2007;
- de conclusies van partijen o.m. deze neergelegd na getuigenverhoor;
- de conclusie houdende hervatting van geding neergelegd op 1 september 2008 door de heren M. Verraes en B. Asscherickx, beiden advocaat, in hun hoedanigheid van curatoren van het faillissement van de nv Computer Services Solutions, uitgesproken bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel op 20 juni 2008.

De partijen werden opnieuw gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 17 maart 2009, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

★

★

★

Met het arrest van 19-6-2007 werden het principaal en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk verklaard.

Het hof besliste reeds :

- dat het eerste feit dat als dringende reden werd ingeroepen, het laattijdig aankomen bij een klant de verderzetting van de arbeidsrelatie niet onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte en op zichzelf geen dringende reden tot ontslag uitmaakte, hetgeen niet betekende dat in samenloop met andere feiten geen sprake zou kunnen zijn van een dringende reden.
- dat de betrokkenheid van de heer D bij de BVBA NetXpert, een éénmansvennootschap waarvan hij de zaakvoerder was en die een gelijkaardige activiteit uitoefende als deze van nv Computer Services Solutions (hierna CSS genoemd) een

concurrerende activiteit was die niet geoorloofd was tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst

- dat dit feit evenwel niet als dringende reden in aanmerking kon genomen worden indien de werkgever er reeds meer dan drie werkdagen voor het ontslag kennis van had.
- dat de kennisname van de feiten die aanleiding geven tot ontslag om dringende reden, moet beoordeeld worden in hoofde van de persoon bevoegd om ontslag te geven.

De vennootschap legde een Graydon rapport voor daterend van 23 augustus 2004 waarmee zij aannemelijk maakte dat zij pas op die datum kennis had van de feiten.

Vooraleer nader uitspraak te doen stond het hof de heer D toe met alle middelen van recht, getuigenbewijs inbegrepen, het bewijs te leveren:

- dat de heer V en dus ook de werkgever sedert geruime tijd op de hoogte was van de nevenactiviteit die hij buiten CSS uitoefende
- dat die activiteit gedoogd werd wanneer zulks geen effect zou hebben op zijn arbeidsprestaties
- dat de heer V op 12 augustus 2004 een gesprek had met de heer D omtrent diens toekomst bij CSS waarbij uitdrukkelijk werd gesproken over zijn functie en de ontevredenheid van de heer D omtrent de invulling daarvan en de mogelijkheid om op minnelijke wijze de tewerkstelling te beëindigen.

De heer V werd als getuige gehoord, waarna het rechtstreeks getuigenverhoor werd afgesloten. Er werd geen tegenverhoor gehouden.

De getuige heeft bij CSS gewerkt tot september 2007 en was dus niet meer in dienst van de vennootschap op het ogenblik dat hij werd gehoord.

De getuige verklaarde dat hij lid was van het directiecomité en verantwoordelijk voor de divisie "Solutions" waarvan de afdeling "security" waar de heer D werkte een onderdeel was.

Met betrekking tot de nevenactiviteit van de heer D verklaarde hij daarover vermoedens te hebben voor 80 à 90% doch dat hij dit niet "zwart op wit" wist.

Dit vermoeden ontstond nadat hij met de heer D tweemaal een gesprek had éénmaal de week voor zijn vakantie en een tweede maal daags voor die vakantie

die inging op 12 augustus 2004. Dat laatste gesprek had plaats op het parkeerterrein en hield verband met de ontevredenheid van de heer D waarop de getuige zegde: "ik weet dat je op uw eigen bezig zijt, we moeten een oplossing zoeken, ik zal u zeker niet ontslaan".

Bij nader aandringen van het hof verklaarde de getuige dat hij dit vermoeden afleidde uit de zelfstandigheid van de heer D , zijn zin voor initiatief en eigenlijk vooral wegens geruchten dat een drietal personen een nevenactiviteit uitoefenden. Aan alle drie werden daarover toen vragen gesteld. De getuige beweert dat hij tijdens het gesprek met de heer D deed alsof hij zekerheid had over die nevenactiviteit om een antwoord uit te lokken. Hij beschikte niet over Graydon-informatie, hij had die wel snel gezocht maar niet gevonden. De heer D heeft toen noch bevestigd noch ontkend (dat hij een nevenactiviteit had).

De getuige verklaarde tijdens de week tussen de twee gesprekken die hij met de heer D had naar de heer F te hebben gebeld en hem hebben ingelicht. De heer F zou dan die informatie hebben nagetrokken op Graydon.

De heer F is de afgevaardigd bestuurder van de managementvennootschap die op haar beurt afgevaardigd bestuurder is van CSS.

Op de vraag of een nevenactiviteit werd gedoogd, antwoordt de getuige dat indien daarover open werd gecommuniceerd, de nevenactiviteit werd gemeld en de statuten doorgegeven, hij daarvan geen probleem maakte indien die activiteit de vennootschap niet kon schaden.

Met betrekking tot de ontevredenheid van de heer D verklaarde de getuige dat dit verband hield met het feit dat de heer D vroeger de afdeling leidde en projectverantwoordelijke was en intussen enkel nog als System Engineer functioneerde en nog slechts een uitvoerende taak had.

De heer D leidt uit die getuigenverklaring af dat de heer V , lid van het directiecomité reeds geruime tijd voor 90% op de hoogte was van zijn nevenactiviteit en dat hij minstens in de week voor zijn vakantie volledige zekerheid had gelet op zijn mededeling "ik weet dat je op uw eigen bezig zijt".

De vennootschap stelt dat het tot ontslag bevoegd orgaan van CSS de nv JHS was, afgevaardigd bestuurder, vertegenwoordigd door de heer H. F. die pas via de informatie van Craydon voldoende zekerheid had omtrent de feiten.

Art 35 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 (WAO) bepaalt dat het ontslag om dringende reden niet meer mag worden gegeven wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen gekend is door de partij die zich erop beroept.

De kennisname van de feiten wordt beoordeeld in hoofde van de persoon of het orgaan bevoegd om ontslag te geven (zie o.m. Cass. 7 december 1998, RW 1999-2000, 848; Cass.24 juni 1996, Arr. Cass. 1997, 35).

De termijn begint pas te lopen vanaf het ogenblik dat die persoon over de elementen beschikt die hem voldoende zekerheid geven over het bestaan van de feiten en van alle omstandigheden die er een dringende reden van kunnen maken om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, zowel voor zijn eigen overtuiging als voor die van de tegenpartij en van de rechter (zie o.m. Cass. 14 mei 2001, JTT 2001, 390; Cass.19 maart 2001, JTT 2001, 249; Cass. 8 november 1999, JTT 2000, 211; Cass.6 maart 1999, RW 2000-2001, 353; Cass. 6 september 1999, JTT 1999, 457; Cass.14 oktober 1996, JTT 96, 500, noot; Cass.11 januari 1993, JTT 93,58).

Om zekerheid te verwerven omtrent de feiten en de begeleidende omstandigheden kan een partij vooraleer een beslissing te nemen een onderzoek voeren. Het ontslag om dringende reden is een maatregel met ingrijpende consequenties en het kan de ontslaggevende partij niet ten kwade worden geduid dat zij omzichtig tewerk gaat. Art 35 WAO schrijft niet voor binnen welke termijn zulk verder onderzoek dient te gebeuren.

Het hof deelt de conclusie van de heer D niet dat uit de verklaring van de heer V blijkt dat deze 100% zekerheid had omtrent de feiten. Deze verklaarde immers dat hij deed alsof hij op de hoogte was van de nevenactiviteit van de heer D, waarover hij inderdaad een ernstig vermoeden had (80 tot 90%) om een bekentenis aan de heer D te ontlokken doch dat deze daar nog

bevestigend noch ontkennend op reageerde. Hij stelde zelfs dat hij zelf vluchtig had gezocht op Craydon maar niets had gevonden.

Uit de verklaring van de heer V : dat hij twee collega's met exchange problemen een jaar voordien had doorverwezen naar de heer D kan niet afgeleid worden dat deze toen al op de hoogte was van de nevenactiviteit van de heer D nu de getuige zelf verklaarde dat hij eigenlijk toen nog niets wist over die nevenactiviteiten. Dat de heer D over de know how beschikte om het probleem op te lossen staat los van de uitoefening van een nevenactiviteit.

Nadat hij de heer F op de hoogte had gebracht van zijn gesprek met de heer D heeft deze verder onderzoek gevoerd en op 23 augustus 2004 via Craydon de informatie bekomen. Het hof neemt aan dat die persoon, waarvan niet betwist wordt dat hij bevoegd was om ontslag te geven pas op dat ogenblik voldoende zekerheid heeft bekomen omtrent de concurrerende nevenactiviteit van de heer D om met kennis van zaken een beslissing te nemen. Een ontslag om dringende reden is een ernstige sanctie en kan ook voor de vennootschap hoge kosten meebrengen indien het onterecht werd gegeven. Men kan een partij niet verwijten dat zij dergelijke beslissing pas neemt nadat zij zekerheid heeft bekomen omtrent de feiten en niet enkel op grond van vermoedens handelt.

Het ontslag om dringende reden werd dan ook tijdig gegeven en is gegrond.

tr

☆

☆

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 sprekend op tegenspraak;

Het arrest van 19 juni 2007 aanvullend,

Verklaart het hoger beroep ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt de heer D tot de kosten van het hoger beroep overeenkomstig artikel 1017, eerste lid, Ger. W.;

Vereffent het bedrag van de proceskosten, in hoofde van de gefailleerde vennootschap nv Computer Service Solutions, vertegenwoordigd door VERRAES Michiel en ASSCHERICKX Bertrand, in hun hoedanigheid van curatoren van het zo-even genoemde faillissement, begroot op € 1.000 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

★

★

★

Aldus gewezen door de 3^{de} kamer van het Arbeidshof
te Brussel en ondertekend door :

Mevr. G. BALIS: Voorzitter.

De Heren :

E. VAN LAER : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

M. WEYNS : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-bediende,

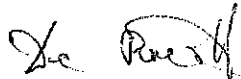
En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,

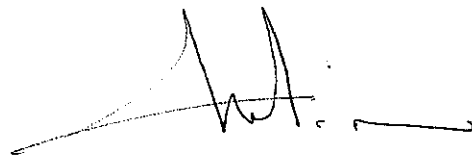


E. VAN LAER,

M. WEYNS,



D. DE RAEDT,



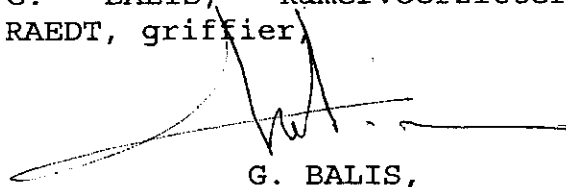
G. BALIS,

De heer M. WEYNS die bij de debatten aanwezig was en
aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in
de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.
Overeenkomstig art. 785 van het Ger. Wb. wordt het
arrest ondertekend door mevrouw G. BALIS en de heer
E. VAN LAER, bijgestaan door de heer D. DE RAEDT.

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de
3^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 21 april
2009 door Mevr. G. BALIS, Kamervoorzitter,
bijgestaan door D. DE RAEDT, griffier,



D. DE RAEDT,



G. BALIS,