

Rep.Nr. 09/136r

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 9 JUNI 2009.

3DE KAMER

Bediendecontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

N.V. SANOFI-AVENTIS BELGIUM, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1831
MACHELEN, Culliganlaan 1 C.

**Appellante op hoofdberoep en geïntimeerde
op incidenteel beroep,** vertegenwoordigd
door Mr COPS loco Mr L. VANAVERBEKE,
advocaat te Antwerpen.

Tegen:

A Martine, wonende te

**Geïntimeerde op hoofdberoep en appellante
op incidenteel beroep,** vertegenwoordigd
door Mr J. DE GROOTE, advocaat te Knokke-
Heist.

★

★

★

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 17 december 2007;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 29 april 2008;
- de besluiten van de geïntimeerde partij d.d. 28 juli 2008;
- de besluiten van de appellante partij d.d. 30 september 2008;
- de aanvullende besluiten van de geïntimeerde partij d.d. 28 november 2008;
- de synthesebesluiten van de appellante partij d.d. 30 januari 2009;
- de synthesebesluiten van de geïntimeerde partij d.d. 20 februari 2009;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 28 april 2009 waarna de debatten gesloten werden.

Gelet op de door de partijen neergelegde stukken.

★

★

★

RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw A trad op 1-4-95 als "productspecialist oncologie" in dienst van de NV Hoescht Roussel, rechtsvoorganger van de NV Sanofi met overname van anciënniteit sinds 24-8-1987.

Haar taak bestond erin geneesheren-specialisten te bezoeken in een selectie ziekenhuizen in Oost- en Westvlaanderen om er de farmaceutische producten van haar werkgever te promoten.

Om haar werkgever te informeren over haar bezoeken rapporteerde zij dagelijks via een intern systeem

"webforce" met aanduiding van de bezochte arts, de plaats, het tijdstip en de aard van de presentatie volgens vermeldingen voorzien in het programma.

Op 17-3-2006 had mevrouw A , op haar eigen verzoek, een onderhoud met de heer V directeur BU Oncologie, met betrekking tot haar relatie met haar district manager, mevrouw L waarmee de verstandhouding verstoord was.

Op 27-3-2006 was er opnieuw een onderhoud waarbij een confrontatie met mevrouw L werd voorzien, die echter niet tot een positief resultaat leidde, in zoverre dat de deelname van mevrouw A aan de teammeetings werd afgelast.

Volgens de vennootschap brachten de opmerkingen die hij m.b.t. mevrouw A opving vanwege haar collega's hem ertoe een onderzoek uit te voeren door de parkingtickets voor de maanden december 2005 tot maart 2006, te vergelijken met haar bezoekrapporten waarbij hij onregelmatigheden vaststelde.

Mevrouw A werd ontboden voor een onderhoud op 19-4-2006 in aanwezigheid van de heer D , de HR manager en van mevrouw D directeur HR.

Met een aangetekende brief van 19-4-2006 stelde de vennootschap een einde aan de arbeidsovereenkomst. De motivering van het ontslag volgde bij aangetekende brief van 20-4-2006.

De ingeroepen dringende redenen waren de volgende:

- het begaan van onregelmatigheden bij het opstellen van de dagrapporten, waarbij de parkeertickets duiden op de aanwezigheid van mevrouw A op een bepaalde plaats, terwijl de bezoekrapporten aangaven dat zij op hetzelfde ogenblik in een andere gemeente dokters had bezocht.
- het afleggen van een groot aantal bezoeken op erg korte parkeertijden, terwijl een bezoek gemiddeld 15 tot 20 minuten duurt.
- de bezoekrapporten strookten niet met de werkelijkheid.
- mevrouw A kon daarvoor geen overtuigende uitleg geven.

In bijlage aan de ontslagbrief werd een overzicht gevoegd van de onregelmatigheden.

Mevrouw A betwistte de dringende reden via haar raadsman met een brief van 24-10-2006.

Op 15-9-2006 ging zij over tot dagvaarding. Zij vorderde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

- 101.922,84 euro als verbrekingsvergoeding gelijk aan 18 maanden loon.

- 5.000 euro als schadevergoeding wegens rechtsmisbruik

de vergoedende intresten op die bedragen vanaf 19-4-2006 en de gerechtelijke intresten.

De vennootschap stelde een tegenvordering in bij conclusie die ertoe strekte :

- de zakagenda voor te leggen onder verbeurte van een dwangsom van 5 euro per dag vertraging

- een schadevergoeding t.b.v. 1 euro provisioneel voor het onrechtmatig gebruik van de zakagenda tussen de datum van het ontslag en de datum van afgifte.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond:

Zij veroordeelde de NV SANOFI tot betaling van een bedrag van 93.285 euro als verbrekingsvergoeding en de vergoedende intresten vanaf 19-4-2006 op het daarmee overeenstemmend nettobedrag en de gerechtelijke intresten.

Zij nam akte van het akkoord van mevrouw A om de elektronische zakagenda terug te geven en veroordeelde haar tot een dwangsom van 5 euro per dag vanaf de 15^{de} dag na de datum van de uitspraak bij niet teruggave van de agenda.

Zij verklaarde de vordering voor het overige ongegrond.

★

★

★

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De NV SANOFI-AVENTIS is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof deze zou hervormen en de oorspronkelijke vordering ongegrond zou verklaren met veroordeling van mevrouw A tot de kosten.

Bij conclusie van 24-7-2008 stelde mevrouw A incidenteel hoger beroep in. Zij verzoekt het hof het hoger beroep als ongegrond af te wijzen en het vonnis te bevestigen, mits aanpassing van het toegekende bedrag.

Zij verzoekt het hof te zeggen voor recht dat het ontslag om dringende reden onrechtmatig werd gegeven en de vennootschap te veroordelen tot betaling van een verbrekingsvergoeding van 99.571,14 euro, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 19-4-2006 op het nettobedrag en de gerechtelijke intresten.

★

★

★

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep, dat naar vorm regelmatig is, werd ingesteld binnen de wettelijke termijn. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk. Het incidenteel is eveneens ontvankelijk.

★

★

★

II TEN GRONDE

Naleving van de door art 35 van de wet van 3-7-1978 (WAO) voorgeschreven termijnen.

Mevrouw A werpt opnieuw een betwisting op m.b.t. de tijdigheid van het ontslag. De arbeidsrechtbank had geoordeeld dat de door art 35 WAO voorgeschreven termijn werd nageleefd.

Na te hebben vastgesteld dat geen der partijen het bewijs kon leveren van de datum waarop mevrouw A haar onkostennota's had binnen gebracht, doch dat dit in ieder geval, gelet op de datering van de tickets, gebeurde na 28-3-2006, heeft de arbeidsrechtbank geoordeeld dat de vennootschap op 19-4-2006, de datum waarop mevrouw A werd gehoord,

voldoende kennis had gekregen van de feiten, zodat het ontslag tijdig werd gegeven.

Mevrouw A is het niet eens met die beslissing, zij meent dat dit de werkgever toelaat naar believen te bepalen wanneer de driedagentermijn ingaat. Aangezien de rapporten tijdig werden binnen gebracht en de laatste stukken dateren van 10-3-2006, meent zij dat het ontslag op 19-4-2006 laattijdig was nu de vennootschap niet bewijst dat de onregelmatigheden pas op 18-4-2006 aan het licht zijn gekomen, terwijl zij de bewijslast draagt.

Zij stelt dat de beslissing van de vennootschap reeds voor het onderhoud van 19-4 vaststond daar de heer V haar reeds op 18-4-2006 ontbood en haar onder druk zette om zelf ontslag te nemen omwille van de beweerde onregelmatigheden. Bovendien werd zij op 19-4 uitgenodigd om zich die namiddag dringend aan te bieden en haar PC mee te brengen. Bij die gelegenheid werd haar een "samenvatting van de feiten ontdekt op 19-4-2006" voorgelegd met de mededeling dat zij nog één kans kreeg om zelf eervol ontslag te nemen.

De vennootschap antwoordt daarop dat mevr. Brigitte D (HR Director) en de heer Jan H (General Manager) tot ontslag bevoegd waren en dat zij de feiten pas op 19-4 hebben vernomen, zodat enkel dat tijdstip relevant is voor het beoordelen van het naleven van de termijnvoorschriften.

Art 35 WAO bepaalt dat een ontslag om dringende redenen niet meer zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn mag worden gegeven wanneer het feit ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn, sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

De termijn vangt aan vanaf het ogenblik dat de partij die ontslag geeft van de feiten en de begeleidende omstandigheden die er een dringende reden kunnen van maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, zowel voor haar eigen overtuiging als t.o.v. de andere partij en het gerecht (Cass. 22-10-2001; Cass. 19-3-2001).

De kennisname van de feiten wordt beoordeeld in hoofde van de persoon of het orgaan bevoegd om ontslag te geven. (Cass.7-12-1998, RW 99-2000, 848)

Het Hof van Cassatie oordeelde in dat verband dat art 35, al 3 WAO geen termijn vaststelt binnen dewelke de ontslaggevende partij zich rekenschap moet geven van de ernst van de feiten.

De werkgever kan om voldoende zekerheid te verwerven een onderzoek instellen en de werknemer horen vooraleer tot ontslag om dringende reden over te gaan (Cass. 14-10-1996, JTT '96, 500). Gelet op de ingrijpende aard van dergelijke maatregel kan het de werkgever niet ten kwade worden geduid indien hij behoedzaam tewerk gaat en niet enkel afgaat op vermoedens.

De datum waarop de onkostennota's door mevrouw A werden binnen gebracht staat inderdaad niet vast. De vennootschap stipt hierbij aan dat mevrouw Aerts de binnen de onderneming geldende regels niet naleefde dat alle onkostennota's vergezeld van de bijbehorende bewijsstukken gedateerd en ondertekend moesten worden voorgelegd. Het hof merkt op dat het daartoe bestemde formulier, binnen het vak voorhouden voor de boekhouding, de datum van ontvangst op die dienst moest worden vermeld. Het hof is van mening dat die datum evenwel niet bepalend is voor de aanvang van de ontslagtermijn. Om eventuele onregelmatigheden te ontdekken moest er immers eerst een vergelijking worden gemaakt met de bezoekerapporten en bovendien was het antwoord van mevrouw A met betrekking tot mogelijke onregelmatigheden eveneens relevant om eventuele tekortkomingen te kunnen vaststellen.

Het hof aanvaardt dat de heer D , HR manager en mevrouw D , directeur HR pas zekerheid verwierven omtrent de feiten op het ogenblik dat mevrouw A daarover werd gehoord op 19-4-2006 en pas dan over voldoende beoordelingselementen beschikten. Mevrouw A betwist niet dat zij de tot het geven van ontslag bevoegde personen waren. Dat de heer V reeds voordien aan mevrouw A voorstelde om zelf ontslag te geven is daarbij niet relevant daar hij niet bevoegd was een ontslagbeslissing te nemen. Bovendien wordt die bewering niet aangetoond.

Het hof deelt derhalve het standpunt van de arbeidsrechtbank dat het ontslag tijdig werd gegeven.

Gegrondheid van de dringende reden.

Art 35 WAO omschrijft de dringende reden als de ernstige tekortkoming die de verderzetting van de professionele relatie tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Het behoort de partij die ontslag geeft het bewijs te leveren van de feiten en van alle omstandigheden die er de ernst van bepalen en die ze tot een dringende reden maken.

De aan mevrouw A verweten feiten betreffen voornamelijk:

- het bewust onjuist invullen van bezoekrapporten daar de tijdstippen van de bezoeken niet overeenstemmen met het tijdstip waarop die bezoeken effectief plaats vonden, hetgeen uit de ingediende parkingtickets zou blijken.
- het inleveren van parkingtickets die geen professioneel karakter hebben.

De vennootschap houdt voor dat een onderzoek werd gevoerd als gevolg van vermoedens die bij de heer V waren opgekomen als gevolg van gesprekken die hij had gevoerd met collega's van mevrouw A om zicht te krijgen op de problematische situatie met de district manager die hem werd aangekaart door mevrouw A . Een aantal collega's zouden daarbij gewag hebben gemaakt van de geringe beschikbaarheid van mevrouw A via GSM tijdens de werkuren, het maandelijks werkbezoek aan haar echtgenoot (eveneens oncoloog) waarvan men zich afvroeg of dit wet nodig was etc. . Tijdens het gesprek met de district manager zouden ook de tegenvallende verkoopsresultaten van mevrouw A aan bod gekomen zijn, in combinatie met de vaststelling dat zij erg weinig parkeertickets binnenbracht in vergelijking met andere collega's waardoor de heer V zou zijn gaan vermoeden dat er sprake zou kunnen zijn van fictieve bezoeken.

Mevrouw A merkt op dat die omstandigheden niet worden vermeld in de ontslagbrief en zij voor het eerst in conclusies werden aangehaald, zodat deze niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling.

Het hof stelt inderdaad vast dat de ontslagbrief van die omstandigheden geen melding maakt en dat zij evenmin uit andere stukken blijken.

Volgens mevrouw A heeft de vennootschap gezocht naar een reden om haar te ontslaan, nadat gebleken was dat de verstandhouding tussen mevrouw A en haar district manager zoek was en dat zij over geen mogelijkheid beschikte om haar in een andere dienst tewerk te stellen. Dat er op vraag van mevrouw A een onderhoud heeft plaats gehad met de heer V i.v.m. de slechte verstandhouding met de district manager staat wel vast en uit de voorliggende stukken blijkt dat het wenselijk werd geacht dat mevrouw A - om die reden - niet aanwezig was op teamvergaderingen.

De ingeroepen dringende redenen hebben betrekking op de bijgevoegde lijst met beweerde onregelmatigheden op 21-12-2005; 9-12-2005, 15-12-2005, 16-12-2005, 12-1-2006, 24-1-2006, 25-1-2006, 1-3-2006 en 10-3-2006 en meer in het bijzonder:

- op 24-1-2006:

Voor die datum wordt een parkingticket voorgelegd van het St.Jozefziekenhuis te Izegem voor 16 minuten (van 12u03 tot 12u19). De vennootschap merkt op dat die duurtijd te kort is voor een artsenbezoek en nochtans rapporteerde mevrouw A rond dat tijdstip twee bezoeken aan artsen die met dat ziekenhuis verbonden waren : Dr. I en Dr.D . Indien geen bezoek werd afgelegd en louter iets werd afgeleverd, dan gaat het volgens haar om valse verklaringen in het bezoeksrapport.

- 10-3-2006:

Er wordt een parkingticket voorgelegd voor het Stedelijk Ziekenhuis te Roeselaere voor een parkeerduur van 6 minuten (12u16 tot 12u22). Volgens het rapport werden drie artsen bezocht.

- 1-3-2006:

Er wordt een parkingticket voorgelegd voor een parkeerduur van 33 minuten (12u01 -12u34). Er worden 4 artsenbezoeken gerapporteerd.

- 2 en 9-12-2006 :

Voor beide dagen wordt een parkingticket voorgelegd op de openbare weg te Knokke, telkens voor 30 minuten.

Aangezien mevrouw A geen artsen bezoekt te Knokke moet mevrouw A volgens de vennootschap het bewijs leveren dat zij op dat tijdstip een relatiegeschenk kocht, zoals zij beweert, zoniet is er sprake van bedrog.

-15-12-2005:

Volgens haar rapport werden op die dag tussen 10u en 16 u zes artsen bezocht doch er wordt voor die dag geen parkingticket van het UZ Gent voorgelegd, terwijl op andere dagen wel parkingtickets van het UZ Gent worden ingediend. Bovendien legt mevrouw A een parkingticket voor tussen 10u41 en 11u04 te Brugge terwijl daar geen artsen werden bezocht.

- 16-12-2005 :

Mevrouw A dient een parkeerticket in van het UZ Gent voor 56 minuten (van 12u 10 tot 13u06), doch zij bezoekt die dag tussen 10u en 14u30 5 artsen te Tielt en volgens haar rapport wordt geen enkele arts te Gent bezocht maar wel een arts verbonden aan het Jan Palfijnziekenhuis te Gent waarvoor echter geen parkingticket wordt ingediend, wel voor andere dagen. Het betreft dus geen ziekenhuis waar men gratis kan parkeren. Die arts (Dr. C) stelt dat hij uit zijn agenda niet kan opmaken dat hij die dag door mevrouw A werd bezocht.

- 25-1-2006 :

Mevrouw A legt een parkingticket van het Stedelijk ziekenhuis te Roeselare voor van 11u 45 tot 12u15. Volgens haar bezoekerapport heeft zij van 12 ut tot 13 u artsen bezocht. Volgens het bezoekerapport van dezelfde dag werden die dag tussen 15 u en 16 u opnieuw twee artsen bezocht in dat ziekenhuis zonder dat een parkeerticket voorligt in overeenstemming met dat bezoek.

- 12-1-2006:

Er wordt een parkingticket voorgelegd van het UZ Gent tussen 13u14 en 13u56. Volgens het rapport werden op voormeld tijdstip twee artsen bezocht te Ronse en pas om 15 u en 16 u twee artsen te Gent.

Dat mevrouw A bij haar ondervraging op 19-4-2006 over die lijst geen precieze uitleg kon verschaffen, zonder dat haar alle stukken werden voorgelegd en

zonder haar agenda te kunnen consulteren, acht het hof begrijpelijk nu die feiten van een aantal maanden voordien dateerden.

De vennootschap benadrukt dat de bezoekrapporten het enige controlemiddel zijn om zicht te krijgen op de tijdsbesteding van mevrouw A

Voor een werkgever is het inderdaad belangrijk dat hij controle kan uitoefenen over de activiteiten van een werknemer die buiten de onderneming prestaties levert. Daartoe zijn bezoekrapporten een nuttig en doorgaans noodzakelijk instrument.

In verband met de terugbetaling van kosten die ten laste vallen van de werkgever moet deze controle kunnen uitoefenen over de realiteit van de kosten en hun verband met de uitgeoefende functie.

Het is derhalve van groot belang dat de rapportering met betrekking tot de uitgevoerde prestaties en het indienen van kostennota's correct gebeurt.

Het hof stelt vast dat geen precieze regels worden voorgelegd met betrekking tot het rapporteren.

Uit het overzicht van bezoekrapporten dat de vennootschap voorlegt, blijkt dat daar dagelijks op werd vermeld welke artsen bezocht werden met aanduiding van het tijdstip (op het uur en op het half uur).

Het hof stelt vast dat gemiddeld ongeveer 4 tot 5 bezoeken per dag worden afgelegd hetgeen slechts een gedeelte van de dagtaak in beslag neemt nu de vennootschap zelf een gemiddeld bezoek op een tijdsduur van 15 tot 20 minuten raamt.

Over het aantal per dag afgelegde bezoeken wordt geen kritiek geuit.

Uit de functiebeschrijving van mevrouw A blijkt dat zij nog andere taken had. Zo moest zij o.m.

- de nodige wetenschappelijke informatie vergaren,
- informatie verzamelen en updaten inzake de voorschrijvers binnen de sector door analyse van de cijfers en besprekingen met de districtmanager en Key account managers, de voorschrijvers identificeren, informatie inwinnen omtrent de activiteiten van de concurrenten en de actualiteit binnen de eigen sector,
- informatie vergaren voor het optimaliseren van het voorschrijfgedrag van de specialisten
- strategieën en werkplannen uitwerken op basis van de door analyse bekomen resultaten

- visites voorbereiden en nadien analyseren
- sprekers selecteren en brieven voor de meetings georganiseerd door de medisch afgevaardigden
- regelmatige meetings met Sales Retail & Hospital en met de district manager om de onderhandelingen voor te bereiden etc. .

Deze taken werden niet op de bezoekrapporten vermeld en het blijkt niet dat daarover op een andere wijze gerapporteerd werd.

Bovendien blijkt uit het door de vennootschap aangehaalde voorbeeld dat indien een bezoek aan een arts vruchteloos was en niet leidde tot een presentatie (buiten de wil om van de afgevaardigde, bvb. wegens een drukke agenda van de arts) dit niet op de bezoekrapporten mocht gerapporteerd worden.

Het hof besluit hieruit dat de bezoekrapporten zelfs bij correcte vermelding van het tijdstip van bezoek, de vennootschap niet toelieten de tijdsbesteding van mevrouw A te controleren en na te gaan of zij inderdaad een volle dagtaak presteerde. De afgelegde bezoeken (4 tot 5) per dag, waarvan de duur volgens de vennootschap ongeveer 20 minuten bedroeg, besloegen immers alleszins geen volle dagtaak en andere taken werden kennelijk niet gerapporteerd.

Via steekproeven kon de vennootschap bij de artsen, met of zonder correct uur in ieder geval nagaan of het bezoek werd afgelegd op die dag.

Als instrument ter controle van het tijdsgebruik van de werknemer, legt de vennootschap een verband tussen de bezoekrapporten en de parkeertickets, stellend dat een parkeerticket voor haar zowat het enige bewijs is dat een bezoek op een bepaald tijdstip heeft plaats gevonden zodat het feit dat weinig parkeertickets worden voorgelegd een reden kan zijn om de bezoekrapporten te gaan nakijken.

Nochtans blijkt niet dat de afgevaardigden ertoe gehouden waren parkeertickets voor te leggen voor elk bezoek dat zij aflegden. Het voorleggen van parkeertickets bleek slechts noodzakelijk om terugbetaling van gemaakte kosten te bekomen. Bezoekrapporten die dagelijks in het systeem werden ingebracht konden steeds aan controle onderworpen worden (via steekproeven bvb). Bovendien was het voorleggen van een parkeerticket voor een bepaalde plaats op een bepaald uur nog helemaal geen garantie

dat op dat ogenblik ook wel degelijk een bezoek had plaats gevonden. Mevrouw A merkt daarbij nog op dat men op bepaalde plaatsen gratis kan parkeren, zoals op straat of in sommige ziekenhuizen, met een meerbeurtenkaart of een jeton.

Anderzijds konden parkeerkosten verband houden met andere taken waarover niet werd gerapporteerd, zoals "vruchteloze" bezoeken, deelname aan seminars, afgeven van pakketten zoals toiletzakken of de snelle aankoop van een relatiegeschenk, waarvan de vennootschap niet betwist dat dit gebruikelijk was. Het gebruiken van maaltijden tijdens de uitoefening van de dagtaak kan daar wellicht ook toe worden gerekend.

De "bewijswaarde" van de parkeertickets is bijgevolg zeer relatief.

Wel is het hof het ermee eens dat wanneer een parkeerticket wordt voorgelegd voor een bepaalde plaats en een bepaald uur, daaruit kan blijken dat niet op hetzelfde tijdstip op een andere plaats een bezoek werd afgelegd, zoals volgens de vennootschap herhaaldelijk het geval was.

Mevrouw A geeft toe dat het uur vermeld op de bezoekrapporten niet steeds overeen stemt met het correcte tijdstip van het bezoek. Zij stelt dit steeds op deze wijze te hebben gerapporteerd zonder dat daarover ooit een opmerking werd gemaakt. Zij legt een aantal voorbeelden voor m.b.t. de periode oktober november 2005, waar bij vergissing telkens twee bezoeken op hetzelfde uur werden geplaatst, of op hetzelfde uur twee bezoeken op verschillende plaatsen werden vermeld. Daarover werden geen opmerkingen gemaakt en bij de evaluatie in februari 2006 (met betrekking tot 2005) kreeg ze op haar rapportering 8/10. Men kan ervan uitgaan dat bij die gelegenheid de rapporten werden nagekeken zodat de overduidelijk niet correcte vermeldingen zeker moesten opvallen.

Het hof stelt met de arbeidsrechtbank vast dat in ieder geval tijdens de 18 jaar van haar tewerkstelling nooit enige opmerking werd gemaakt over de wijze van rapporteren en kennelijk waren er evenmin klachten van ziekenhuizen of artsen i.v.m. de inhoud, de werkwijze van haar bezoeken of het niet naleven van afspraken.

Mevrouw A betwist echter dat zij de op het bezoekrapport vermelde bezoeken niet zou hebben

afgelegd. Voor een aantal van de betwiste bezoeken legt zij verklaringen neer van de desbetreffende artsen die bevestigen dat zij hen op de aangegeven datum wel degelijk heeft bezocht.

De vennootschap protesteert tegen de vermelding in het bestreden vonnis dat zij niet betwistte dat mevrouw A de artsen heeft bezocht. Zij deed daarover als zodanig geen navraag bij die artsen, zodat zij dit in het midden liet, zo stelt zij. Er staat derhalve niet vast dat de door mevrouw Aerts aangeduide bezoeken niet werden afgelegd, nu de vennootschap toegeeft daarnaar geen onderzoek te hebben gevoerd. In haar conclusie stelt ze trouwens heel duidelijk dat zij mevrouw A niet beticht van fraude daar het onmogelijk is dit te bewijzen maar dat er wel ernstige vermoedens zijn in die richting die door mevrouw A niet weerlegd worden.

Nu zij feiten bewijst die kunnen worden beschouwd als een ernstige tekortkoming meent zij dat het mevrouw A de bewijslast draagt van de door haar aangevoerde feiten die zij daar tegenover stelt op grond van art 1315 Burgerlijk Wetboek.

Door haar manier van rapporteren heeft mevrouw A volgens haar elke controle onmogelijk gemaakt, hetgeen doet vermoeden dat de bezoeken niet waarheidsgetrouw zijn, zo stelt ze.

Mevrouw A vestigt er de aandacht op dat niet elk bezoek op dezelfde wijze verloopt en o.m. afhankelijk is van de duur van de relatie met die artsen. De duur van het bezoek verschilt naargelang met de arts reeds een langdurige relatie bestaat of het een eerste kennismaking betreft, of de presentatie betrekking heeft op een nieuw product dan wel op een product waarmee de arts reeds vertrouwd is, of het bezoek enkel diende om na te gaan of alles naar wens verliep en of men nog voldoende stock had, of de arts wel voldoende tijd had etc. Het kon ook zijn dat er een ontmoeting was met verschillende artsen met dezelfde specialiteit gelijktijdig.

Zij geeft verder volgende toelichtingen m.b.t. de wijze van rapporteren die volgens haar inzicht geven in het feit dat de kruising van de gegevens in verband met het uur van de contacten niet altijd overeenstemt met het werkelijk tijdstip van het bezoek en die aldus een verklaring bieden voor de beweerde onregelmatigheden.

Zij legt uit dat de rapportering kon gebeuren: enerzijds via de PDA (zakagenda) anderzijds via de PC (thuis) en dat beide systemen een aantal problemen opleverden m.b.t. de rapportering. Het gebruik van de PDA bood het voordeel dat deze makkelijk kon meegenomen worden en bijgewerkt tijdens het wachten doch had volgens haar als nadeel:

- dat eens het contact was aangemaakt, dit alleen nog terug te vinden is in het programma "force mobile", d.i. de lijst met contacten, wel per datum maar per dag in een willekeurige volgorde, niet alfabetisch en niet chronologisch gerangschikt zodat niet kan worden afgelezen op welk tijdstip het contact precies heeft plaatsgevonden, hetgeen voor vergissingen en verwarring zorgt.
- een onderbreking bij het inbrengen van de gegevens ervoor kon zorgen dat uur en dag niet worden aangepast.
- de vermelding status "afgesloten" die erop wijst dat er contact is geweest tussen PDA en PC en tussen PC en server van de firma na het inbrengen van de gegevens, als gevolg heeft dat deze gegevens enkel nog kunnen worden gewijzigd door de firma (via de server).
- contacten worden maar een bepaalde periode bewaard
- artsen die niet in de selectie zijn opgenomen maar toch bezocht worden, kunnen niet gerapporteerd worden via het PDA systeem.

Het PC systeem had dan weer als nadeel

- dat deze niet kon meegenomen worden in de wagen (eis van leasingfirma's i.v.m. diefstal).
- dat het beperkt visualiseerbaar was: per half uur was maar één lijntje beschikbaar zodat bij vermelding van twee bezoeken per half uur deze niet meer leesbaar op het scherm kwamen, zodat het overzichtelijker was om bvb. een arts op het half uur te zetten en de volgende op het uur om overzichtelijkheid te bewaren.

Mevrouw A stelt dat het exacte uur van het bezoek niet van doorslaggevend belang is doch wel het feit dat de bezoeken wel degelijk werden afgelegd en met betrekking tot de betwiste data kan zij in ieder geval voor een aantal gevallen een verklaring voorleggen van een arts waarin het bezoek voor die dag wordt bevestigd. De vennootschap daarentegen kan voor geen enkel feit een verklaring voorleggen waarmee het bezoek wordt ontkend.

De vennootschap stelt dat voor meerdere van de aangehaalde gevallen de uitleg van mevrouw A ontbreekt of niet voldoet.

- met betrekking tot de parkingkosten

De procedure onkostennota voorziet dat de onkostennota maandelijks moet worden ingediend vergezeld van de bijbehorende bewijsstukken, gedateerd en ondertekend, geverifieerd en afgetekend door de hiërarchisch verantwoordelijke. (2)

Er wordt een maandelijkse forfaitaire vergoeding betaald aan buitendienstpersoneel ter dekking van allerlei kosten die door de werkgever moeten worden gedragen. (3.3)

Kosten als gevolg van promotionele acties worden vergoed op voorlegging van factuur of betaald met de door de onderneming ter beschikking gestelde kredietkaart. Een maandelijkse onkostennota moest worden opgesteld voor terugbetaling van het bedrag. (3.5) (Het betreft, restaurant, traiteur en andere receptiekosten, huur van zaal en geschenken (p 6).

Parkingkosten dienen in de mate van het mogelijke vergezeld te zijn van respectieve bewijsstukken (p 6).

Daaruit kan opgemaakt worden dat kennelijk ook parkingkosten werden vergoed zonder bewijsstukken. De vennootschap beaamt zulks doch stelt dat dit uitzonderlijk is en daarvoor dan een verantwoording moet worden gegeven.

Zij meent dat mevrouw A nooit terugbetaling heeft bekomen van parkeerkosten zonder bewijsstukken en merkt op dat terugbetaling wordt gevraagd voor parkeerkosten waarvan wel een bewijs voorligt doch waarvan zij betwist dat deze verband houden met haar professionele prestaties.

Het hof stelt vast dat men in het bedrijf kennelijk vond dat zij maar weinig parkeertickets binnen bracht (de vennootschap haalt dit als reden aan voor het uitoefenen van controle) zodat het weinig waarschijnlijk voorkomt dat mevrouw A zich op de kap van haar werkgever verrijkte door het aanrekenen van fictieve parkeerkosten.

Nergens wordt vermeld dat parkingkosten enkel zouden worden terugbetaald indien zij verband houden met de in bezoekverslagen vermelde bezoeken. In het raam

van haar beroepsactiviteit maakte mevrouw A nog andere verplaatsingen die eveneens ten laste vielen van de werkgever en die niet werden gerapporteerd in de bezoekverslagen. Indien de vennootschap meent dat niet is aangetoond dat bepaalde kosten in verband staan met de beroepsopdracht dan kan zij de terugbetaling ervan weigeren. Het hof acht echter begrijpelijk dat mevrouw A zich na drie maanden niet voor elk parkingticket herinnert met welke verplaatsing het verband hield, temeer daar de vennootschap daar kennelijk nog nooit tekst en uitleg over had gevraagd.

Gelet op de toelichtingen van mevrouw A toegepast op de concreet aan mevrouw A verweten feiten, acht het hof mogelijk,

- dat op een korte periode aan verschillende artsen (gezamenlijk) een bezoek werd gebracht;
- dat het uur waarop de artsen werden bezocht ingevolge de door het rapporteringssysteem gestelde problemen - die de vennootschap als zodanig niet tegensprekt - niet overeenstemt met het werkelijke tijdstip - zonder dat daaruit zou voortvloeien dat de gerapporteerde bezoeken fictief zouden zijn en dat er sprake is van bedrog.

Het rapporteringssysteem maakt onnauwkeurigheden en vergissingen mogelijk, hetgeen kan verklaren dat het tijdstip van de bezoeken verschilt met dit van het parkeerticket.

Mevrouw A toont voor verschillende data aan dat de bezoeken wel hebben plaats gehad (verklaring van Dr. V (St. Andries ziekenhuis Tiel) m.b.t. het bezoek op 16-12-2005; verklaring van Dr. B (O.L.Vrouwziekenhuis te Oudenaarde) m.b.t. een bezoek op 12-1-2006.

De door de vennootschap aangehaalde verklaring van Dr. C, dat hij de afspraak op 16-12 niet kan bevestigen, wordt door die arts genuanceerd. In een verklaring die mevrouw A voorlegt, stelt hij dat hij de afspraken zelf niet noteerde doch dat hij geen reden heeft om te twijfelen aan de woorden van mevrouw A

De vennootschap - op wie de bewijslast rust - legt voor geen enkel geval een verklaring voor waaruit blijkt dat de bezoeken niet werden afgelegd.

Wanneer een bezoek telkens op het half uur of op het uur vermeld staat, blijkt daaruit reeds dat het niet de werkelijke tijdsduur is die wordt vermeld doch een approximatieve, (een bezoek duurt volgens de vennootschap immers 15 tot 20 minuten gemiddeld)

- Dat parkeertickets worden voorgelegd voor tijdstippen waarop geen bezoek werd afgelegd, kan verband houden met andere taken van mevrouw A zoals de aankoop van een relatiegeschenk, afgifte van een pakket, deelname aan een vergadering etc. . Zo bvb. wat de parkeertickets voor 2 en 9-12-2006 te Knokke betreft, telkens voor 30 minuten. Het hof merkt hierbij op dat het blijkbaar gaat om parkeertickets die vooraf worden betaald in functie van de geschatte parkeertijd zodat de werkelijke parkeertijd korter kan zijn of langer.
- Dat voor bepaalde bezoeken geen parkeerticket wordt voorgelegd kan verschillende verklaringen hebben, zoals gratis parkeren, parkeren via een beurtenkaart, ticket vergeten in te leveren etc. .

Het hof houdt er rekening mee dat mevrouw A niet voor elk feit een passende verklaring kan geven, gelet op het verstreken tijdsverloop.

Het hof meent dat er geen enkel bewijs voorligt dat mevrouw A zich schuldig zou hebben gemaakt aan bedrog, hoogstens aan onzorgvuldigheid in het rapporteren kennelijk verband houdend met het rapporteringssysteem.

Naar de mening van het hof is dit geen ernstige tekortkoming die verdere samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte. Een ernstige verwittiging kon ervoor zorgen dat de rapportering correct gebeurde.

Het hof houdt er eveneens rekening mee

- dat geen duidelijke instructies i.v.m. rapportering worden voorgelegd,
- dat mevrouw A , zoals zij aantoon, reeds eerder op dezelfde manier rapporteerde, zonder daar opmerkingen over te krijgen en zelfs bij de evaluatie goed scoorde op rapportering, waarbij men ervan kan uitgaan dat de rapportering, die dagelijks gebeurde, werd nagekeken.
- dat er tijdens 18 jaar tewerkstelling nooit klachten zijn geweest vanwege de vennootschap noch vanwege ziekenhuizen of artsen i.v.m. niet nageleefde afspraken of andere problemen.
- dat het rapporteringssysteem niet bedoeld was om het tijdsgebruik van mevrouw A te controleren, gelet op de andere taken die kennelijk niet hoefden gerapporteerd te worden.

Het hof besluit dat het ontslag om dringende reden derhalve onrechtmatig werd gegeven.

De opzeggingsvergoeding

De vennootschap is het niet eens met de door de arbeidsrechtbank in acht genomen termijn ter berekening van de opzeggingsvergoeding. Mevrouw A is het niet eens met het in acht genomen loon waarop de arbeidsrechtbank de vergoeding berekende. Zij houdt voor dat het basisjaarloon 66.380,73 euro bedraagt, terwijl de rechtbank slechts een bedrag van 62.190,06 euro in aanmerking heeft genomen.

De vennootschap bevestigt dat er geen betwisting meer bestaat tussen partijen m.b.t. de omvang van het basisjaarloon dat 66.380,73 euro bedraagt.

Overeenkomstig art 82§3 wordt voor bedienden tewerkgesteld in het raam van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, wier jaarloon het in art 82§2 en 3 bepaalde bedrag overschrijdt, de opzeggingsvergoeding bij gebreke aan een akkoord tussen partijen bepaald door de rechter.

Volgens de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie dient de rechter daarbij rekening te houden met de voor de bediende op het ogenblik van de opzegging of het ontslag zonder opzegging bestaande kans om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, met in acht name van zijn leeftijd, zijn anciënniteit, de aard van de functie en het bedrag van zijn jaarloon, en dit volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass.17-9-1975, TSR 76, 14; Cass 8-9-'80, Arr.Cass. 1980-81, 127; Cass.3-2-'86, JTT '87, 58; Cass. 4-2-1991, RW 90-91, 1407) en met in achtneming van de belangen van beide partijen (Cass. 9-5-1994, Soc.Kron. '94, 253).

Ten onrechte meent de vennootschap dat bij de bepaling van de opzegtermijn rekening moet gehouden worden met de wijze waarop de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft uitgevoerd en met de begane tekortkomingen.

Het Hof van Cassatie benadrukte reeds herhaaldelijk dat enkel die elementen die de kans op herclassering beïnvloeden in acht kunnen worden genomen, zodat met eventuele tekortkomingen die daar geen invloed op hebben geen rekening kan worden gehouden (Cass.23-2-1987, JTT 87, 265; Cass. 3-2-2003, www.juridat.be).

Rekening houdend met de anciënniteit van mevrouw Aerts (18,7 jaar, haar leeftijd van 45 jaar en 10 maanden, haar functie en haar jaarloon - zoals hiervoor bepaald, is het hof van oordeel dat de arbeidsrechtbank de opzeggingsvergoeding correct heeft bepaald op 18 maanden.

De verschuldigde opzeggingsvergoeding bedraagt bijgevolg 99.571,14 euro.

Mevrouw A vordert intresten op het met dat bedrag overeenstemmende nettobedrag.

★

★

★

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;

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond, het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis in volgende mate;

Veroordeelt de NV SANOFI-AVENTIS BELGIUM tot betaling aan mevrouw A van een opzeggingsvergoeding t.b.v. 99.571,14 euro gelijk aan 18 maanden loon en de intresten op het daarmee overeenstemmend nettobedrag;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de NV SANOFI-AVENTIS BELGIUM, door elk der partijen begroot op € 3.000 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep (basisbedrag);

★

★

★

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

Mevr. G. BALIS: Kamervoorzitter.

De Heren :

J. LINDEMANS : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

R. VANDENPUT : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-bediende,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,

J. LINDEMANS,

R. VANDENPUT,

D. DE RAEDT,

G. BALIS,

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de
3^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 9 juni
2009 door Mevr. G. BALIS, Kamervoorzitter,
bijgestaan door D. DE RAEDT, griffier,

D. DE RAEDT,

G. BALIS,