

Rep.Nr.

09/1781

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 SEPTEMBER 2009.

3de KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

De Heer David N, wonende te

Appellant, vertegenwoordigd door Mter C. Casseau loco Mter P. Jackers, advocaat te 3300 Tienen;

Tegen :

DE C.V.B.A. KRINGLOOPCENTRUM HAGELAND, me
maatschappelijke zetel gevestigd te 3300 Tienen, Torsinplaats
12, ondernemingsnummer 0457.672.328,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter E. Isenborghs
advocaat te 3202 Aarschot-Rillaar;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven (1^{ste} kamer B) op 19 juni 2008;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 18 september 2008;
- de besluiten en synthesebesluiten voor geïntimeerde neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk op 15 januari 2009 en 15 april 2009;
- de besluiten voor appellant neergelegd ter griffie van dit Hof op 26 februari 2009;
- de bundel met stukken neergelegd door geïntimeerde partij ter griffie op 25 mei 2009;

- de bundel met stukken neergelegd door appellante partij ter griffie op 2 juni 2009;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 12 juni 2009, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

x

x

x

1. DE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

Op 11 maart 2005 ondertekende de heer N een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde tijd, waardoor hij met ingang van dezelfde datum in dienst kwam van de C.V.B.A. met sociaal oogmerk Kringloopcentrum Hageland als polyvalente winkelmedewerker/chauffeur - rijder.

De heer N legt het arbeidsreglement voor, zoals neergelegd bij het Toezicht sociale wetten Leuven, dat in artikel 27 ten indicatieve titel een opsomming geeft van de fouten die een ontslag om dringende reden kunnen rechtvaardigen, waaronder...

- diefstal van baar geld of goederen, hoe gering van waarde ook, toebehorend aan de werkgever...
-herhaaldelijke kleine fouten die blijven duren na drie schriftelijke aanmaningen.

Bij aangetekende brief van 5 oktober 2006 werd hij ontslagen om dringende reden wegens *huisdiefstal t.a.v. de werkgever*.

Op dezelfde dag werd de heer N hierover ondervraagd door de politie van de zone Tienen-Hoegaarden, waarbij hij verklaarde :

Het is inderdaad zo dat ik op maandag 25 september 2006 omstreeks 14:30 uur, na het lossen van de vrachtwagen van de Kringwinkel Hageland alwaar ik tewerkgesteld ben als chauffeur, drie zonneblinden heb mee naar huis genomen. Ik heb dit ook onmiddellijk aan Bernadette van het sorteercentrum gezegd, doch niet tegen één van mijn bazen. Ik dacht dat het voldoende was als ik Bernadette inlichtte.

Ik had deze zonneblinden ongeveer een week ervoor reeds, samen met andere goederen, opgehaald bij een klant die er afstand van deed. Ik had aan deze mensen gevraagd waar zij deze zonneblinden gehaald hadden. Ik wou er namelijk ook zulke. Zij hebben mij gezegd dat ik deze zonneblinden mocht hebben. Ik heb ze diezelfde dag nog niet meegenomen omdat ik er op dat ogenblik niet aan gedacht had. Op maandag 25 september 2006 heb ik ze dan uit de vrachtwagen gehaald. Toen deze gelost was, heb ik de zonneblinden genomen en heb ik tegen Bernadette gezegd dat ik deze meenam. Wat ik ook

gedaan heb. Het was zeer zeker mijn bedoeling niet deze te stelen daar ik ze gekregen had van de mensen waar ik nog andere goederen had opgehaald. Ik ben dan ziek gevallen en in verlof geweest. Vandaag, 5 oktober 2006 was het terug mijn eerste werkdag. Toen ik begon, ben ik bij meneer C en meneer H geroepen. Zij hebben mij gevraagd of ik die zonneblinden heb mee naar huis genomen. Ik heb dit onmiddellijk toegegeven daar deze aan mij gegeven waren door de mensen waar ik ze opgehaald heb. Beide heren zeggen mij dat ik MOET weten dat AL de goederen die ik ophaal, toebehoren aan de Kringwinkel. Dit staat namelijk zo in het reglement. Dat is inderdaad zo. Ik heb er echter niet bij stilgestaan, doch ik herhaal, ik wou zeker geen diefstal plegen. Anders zou ik het ook niet tegen Bernadette gezegd hebben. Op vraag van meneer C zal ik de drie zonneblinden vandaag nog terugbrengen.

Volgens een verklaring van de Kringwinkel van 9 oktober 2006 werden de drie zonneblinden teruggebracht; in een voetnoot bij deze verklaring wordt gezegd :

volgens betrokkene werden deze goederen aan hem geschonken.

Het opsporingsonderzoek werd zonder gevolg gerangschikt.

Er volgde dan briefwisseling tussen de vakorganisatie van de heer N en de Kringwinkel omtrent de kwalificatie van de feiten, waarbij de dringende reden door betrokkene werd betwist.

Op 16 augustus 2007 dagvaardde de heer N de C.V.B.A. voor de arbeidsrechtbank te Leuven en vorderde een opzeggingsvergoeding van 3 maanden of € 5.076,60, nadien uitgebreid met een eindejaarspremie van € 1.033,62 en feestdagenloon van € 62,64, bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten en de kosten.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 19 juni 2008 werd de dringende reden aanvaard en werden de vorderingen van de heer N afgewezen als zijnde ontvankelijk doch niet gegrond. De eerste rechter aanvaardde dat de kwalificatie van diefstal niet voldoende bewezen was wegens het ontbreken van het intentioneel element, doch dat er wel een zware fout was gelet op het overtreden van de interne regelgeving.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep van de heer N , ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 18 september 2008, tekende hij hoger beroep aan en hernam hij zijn oorspronkelijke vordering.

2. BEOORDELING.

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

2.1. De dringende reden.

Op grond van artikel 35, 3° lid van de arbeidsovereenkomstenwet mag een ontslag om dringende reden niet meer worden gegeven, wanneer het feit ter

rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

Artikel 35, laatste lid, voegt hieraan toe dat de partij die een dringende reden inroept, het bewijs moet leveren dat zij deze termijn geëerbiedigd heeft.

De kennisname van de feiten waarop het ontslag met dringende reden gesteund is, dient te gebeuren in hoofde van de persoon of het orgaan, bevoegd om tot ontslag over te gaan.

De termijn van 3 werkdagen begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten (Cassatie, 23 mei 1973, JTT 1973, 212 en Cassatie, 11 januari 1993, JTT 1993, 58).

De heer N roept in dat de feiten al langer bekend waren aan de werkgever en dat de werkgever dus niet aantoont dat de drie werkdagetermijn gerespecteerd werd.

Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn (art. 35, 4^{de} lid arbeidsovereenkomstenwet).

Artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet omschrijft de dringende reden als de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk onmogelijk maakt.

Hieruit volgt dat 3 voorwaarden cumulatief aanwezig moeten zijn :

- er moet een ernstige tekortkoming zijn van de werknemer,
- die elke professionele samenwerking onmogelijk maakt,
- en dit op een bijzondere manier met name onmiddellijk en definitief (zie. W. Van Eeckhoutte, Sociaal Compendium 04-05, nr. 5249).

Artikel 35 laatste lid van de arbeidsovereenkomstenwet zegt dat de partij die een dringende reden inroept hiervan het bewijs dient te leveren.

Benevens het foutief karakter zal de rechter dus tevens de ernst van de tekortkoming dienen te beoordelen (cfr. Mallie J., noot onder A.H. Brussel, 20.6.1980, T.S.R. 1981,41).

Bij de beoordeling van een dringende reden dient uiteraard rekening te worden gehouden met de omstandigheden eigen aan de zaak. Het feit dat het ontslag om dringende reden rechtvaardigt, is immers het feit met inachtneming van alle omstandigheden die het feit het karakter geven van een zwaarwichtig motief (Cass., 13 december 1982, Arr. Cass., 1982-1983, 504; Cass., 16 juni 1971, JTT 1972, 37; Cass., 23 mei 1973, JTT 1973, 212).

Ten onrechte wil de heer N voorhouden dat het ontslag om dringende reden laattijdig zou zijn; het feit dat de heer N mevrouw Bernadette Englebert op 25 september 2006 inlichtte over het meenemen van de zonneblinden maakt niet dat de persoon die bevoegd is om tot ontslag over te gaan, voldoende kennis had van de feiten. In zijn verklaring aan de politie zegt

hij overigens zelf dat hij het de dag zelf enkel aan Bernadette heeft gezegd, maar niet aan zijn bazen.

De heer C wenste terecht tot een verhoor van de heer N over te gaan om volledig ingelicht te zijn over de context van de feiten en de versie van de heer N ; overigens werd de heer N ook nog voor het ontslag verhoord door de politie.

De voldoende kennis over de feiten was in hoofde van de heer C dan ook slechts aanwezig op 5 oktober 2006, zodat het ontslag op dezelfde datum tijdig is.

In de ontslagbrief worden de dringende reden omschreven als huisdiefstal.

Samen met de eerste rechter is het hof van mening dat deze kwalificatie van de feiten niet zomaar kan worden weerhouden, daar uit de verklaringen blijkt dat het intentioneel element voor diefstal ontbrak. Evenmin toont de C.V.B.A. aan dat de zonneblinden haar toebehoorden.

Bij de teruggave van de goederen onderlijnde de heer N nogmaals dat deze aan hem werden geschonken.

Uit de verklaring van mevrouw D (stuk 7 van de heer N) volgt dat deze inderdaad een onderscheid maakt tussen de ten behoeve van de kringwinkel op te halen goederen en de drie zonneblinden, die *persoonlijk door mij aan N David (waren) geschonken en waren niet bestemd voor kringwinkel Hageland.*

Weliswaar voert de C.V.B.A. aan dat uit haar interne bedrijfsregels volgt dat elk opgehaald goed eigendom is van de Kringwinkel, zodra het aan haar medewerker werd overhandigd.

Deze interne bedrijfsregel neemt echter niet weg dat mevrouw D slechts welbepaalde goederen voor de ophaling had bestemd en dat ze met betrekking tot de drie zonneblinden geen eigendomsoverdracht aan de Kringwinkel heeft beoogd; integendeel, ze ontkent dit laatste uitdrukkelijk en ze verklaart dat ze deze zonneblinden aan de heer N heeft geschonken. Het loutere feit van de ophaling van andere goederen maakt dan ook niet dat er een eigendomsoverdracht van de zonneblinden aan de Kringwinkel gebeurde; de C.V.B.A. kan zich hierbij niet op haar eigen intenties of bedrijfsregels steunen.

De in de ontslagbrief aangevoerde dringende reden (huisdiefstal t.a.v. de werkgever) is dan ook niet bewezen.

In de latere briefwisseling benadrukt de C.V.B.A. ook dat er binnen haar onderneming strikte bedrijfsregels golden, waardoor het ophalen van de zonneblinden niet toegelaten was.

In zijn verklaringen aan de politie erkent de heer N het bestaan van deze bedrijfsregels en erkent hij dat hij hierbij niet had stilgestaan maar onmiddellijk herhaalt hij dat hij zeker geen diefstal wou plegen, waarbij hij ook wijst op de omstandigheid dat hij het onmiddellijk tegen zijn collega Bernadette had gezegd.

Het hof aanvaardt dat de heer N de bedrijfsregels overtreden heeft, want zelfs al waren de zonneblinden aan hem geschonken, dan nog voorziet regel 20 van de *Wederzijdse rechten en plichten met betrekking tot het transport* dat het verboden is om persoonlijke goederen met de vrachtwagen te transporteren zonder uitdrukkelijke toestemming van de directie.

Deze bedrijfsregels hebben zeker zijn nut, want de onderneming heeft er alle belang bij om duidelijke afspraken vast te leggen die het bestaan van een grijze zone vermijden; het hof stelt ook vast dat hiertoe door de werkgever de nodige inspanningen worden gedaan. (zij het dat een (tucht)sanctieregeling eerder dient opgenomen te worden in een arbeidsreglement (artikel 6, 5° van de arbeidsreglementenwet van 8 april 1965)).

Toch moet rekening gehouden worden met het feit dat, zelfs wanneer in een arbeidsovereenkomst of in een arbeidsreglement een omschrijving of opsomming wordt gegeven van tekortkomingen die van aard zijn een onmiddellijk einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, hierdoor de beoordeling van de ernst van de feiten nog niet wordt onttrokken aan het oordeel van de rechter (Cass., 4 november 1960, T.S.R. 1962, 134; Cass., 22 september 1962, T.S.R. 1962, 102; Arbh. Brussel, 18 juni 1975, Med. V.B.O. 1977, 1758).

In het huidige arbeidsreglement wordt diefstal van goederen toebehorend aan de werkgever, zelfs bij geringe waarde, aangeduid als een voorbeeld van dringende reden; maar diefstal kan hier niet worden weerhouden; voor lichtere feiten voorziet het arbeidsreglement slechts in een ontslag met dringende reden na verwittigingen.

Terecht wordt also een gradatie in acht genomen, daar een dringende reden de zwaarste sanctie is en daar deze enkel mogelijk is bij fouten met een voldoende zwaarwichtigheid, die de samenwerking onmiddellijk onmogelijk maken.

Na afweging van de ernst van de feiten, is het hof van oordeel dat in de concrete situatie de samenwerking niet onmiddellijk onmogelijk diende te zijn, daar de heer N onmiddellijk zijn fout en overtreding van de bedrijfsregels erkend heeft en gevolg gegeven heeft aan het verzoek om de opgehaalde zonneblinden aan zijn werkgever over te dragen. Een ontslag om dringende reden, zijnde de zwaarste sanctie, is in die omstandigheden disproportioneel.

De juiste bewoordingen die de heer N gebruikt heeft ten aanzien van mevrouw Bernadette F kunnen aan deze beoordeling van de zwaarte van de fout geen afbreuk doen, zodat het niet nodig is hieromtrent een getuigenverhoor te bevelen.

Waar de in de ontslagbrief omschreven diefstal niet bewezen is, kunnen ten overvloede de bijkomende omstandigheden dus evenmin een ontslag om dringende reden verantwoorden.

In die omstandigheden kan de heer N aanspraak maken op betaling van een opzeggingsvergoeding van 3 maanden, een pro rata eindejaarspremie en het feestdagenloon voor 1 november 2006 waarvan de becijfering niet wordt betwist.

Op grond van artikel 14 van het K.B. van 18 april 1974 tot de uitvoering van de feestdagenwet blijft de werkgever gehouden tot betaling van het loon voor een feestdag die valt in de periode van 30 dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst. De feestdag van 1 november dient derhalve te worden betaald daar het ontslag om dringende reden niet wordt aanvaard.

Het hoger beroep is dan ook gegrond.

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,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende, verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond en

Veroordeelt de C.V.B.A. Kringloopcentrum Hageland tot betaling aan de heer N van een opzeggingsvergoeding van € 5.076,60, een pro rata eindejaarspremie van € 1.031,62 en feestdagenloon van € 62,64, deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 5 oktober 2006 en de gerechtelijke intresten,

Veroordeelt de C.V.B.A. Kringloopcentrum Hageland tot de gerechtskosten van beide aanleggen, deze aan de zijde van de heer Neezen begroot op

- dagvaarding	€ 116,22
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 218,64
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	<u>€ 400,00</u>
<u>totaal</u>	€ 734,86

en voor zover als nodig aan de zijde van de C.V.B.A. begroot op € 510,14.

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

De heer L. LENAERTS, Raadsheer,

Mevrouw S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

Mevrouw B. MUSSCHE, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS,

L. LENAERTS,

S. ALAERTS.

B. MUSSCHE.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^{de} kamer van
het Arbeidshof te Brussel op 4 september 2009 door de heer L. LENAERTS,
Raadsheer, bijgestaan door mevrouw L. HERREGODTS.

L. LENAERTS.

L. HERREGODTS.