

Repertoriumnummer 2020 /
Datum van uitspraak 18 februari 2020
Rolnummer 2019/AB/200
Beslissing waartegen beroep 17/2070/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

SIG AIR HANDLING AIR HANDLING NV, met zetel te 1930 ZAVENTEM, Hoogstraat 180,
(KBO nr. 451.428.496)

appellante,

vertegenwoordigd door mr. OVERSTEYNS Bernadette, advocaat te
3001 HEVERLEE, Ambachtenlaan 6

tegen

V. S., wonende te ,

(RRN)

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mijnheer TREUNEN Tim, afgevaardigde van een representatieve
organisatie van werknemers, houdster van een schriftelijke volmacht, kantoorhoudend te
3000 Leuven, Maria Theresiastraat 119-121.

**

*

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank te Brussel op 15 november 2018, 2^{de} kamer (A.R. 17/2070/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 15 maart 2019,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 14 januari 2020, waarna de debatten werden gesloten.

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 20 september 2010 sloten de heer S. V. en de nv Sig Air Handling (voorheen Air Trade Centre Belgium) een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd, waardoor de heer V. met ingang van 1 oktober 2010 werd aangeworven als magazijnmedewerker. Sedert februari 2013 werkte hij bij de dienst orderverwerking.
2. In 2016 werkte hij 4/5de in het kader van ouderschapsverlof. Voor de heer V. was het belangrijk dat zijn uurregeling kon worden afgestemd op het afhalen van zijn dochter in de naschoolse kinderopvang. Hij had een afsprakenregeling met zijn vriendin, die o.m. gebaseerd was op het ouderschapsverlof.
3. Op 5 januari 2016 had er een evaluatiegesprek plaats in het kader waarvan hem meegedeeld werd dat hij tijdelijk tot mei 2016 naar de afdeling transporten zou worden overgeplaatst.
4. Op vrijdag 13 januari 2017 verzond mevrouw Holbrecht, diensthoofd, een e-mail, waarbij de komst van een nieuwe uitzendkracht werd aangekondigd, maar waarvoor in het kader van de opleiding door iedereen tijdelijk een beurtrol zou worden ingevoerd met vroege en late periodes.
5. Op woensdag 18 januari 2017 verzond mevrouw Holbrecht een voorstel tot beurtrol, waarbij ze openstond voor wijzigingen mits haar toestemming. Dit alles veroorzaakte spanningen bij de heer V. omwille van zijn kinderopvangregeling, daar hij nu soms in de late shift diende te presteren. Hij zocht daarvoor verhaal bij mevrouw Holbrecht en de gedelegeerd bestuurder. Deze laatste reageerde dat hij de instructies van mevrouw Holbrecht stipt diende te volgen, wat bij de heer V. overkwam als werd hij voor voldongen feiten geplaatst.
6. Dit alles resulteerde in een incident op woensdag 18 januari 2017, waarbij de heer V. de muis van zijn computer op zijn bureau gooide, zonder dat deze volgens hem onklaar werd gemaakt. Hij zei aan mevrouw Holbrecht: *Ga jij mijn dochter ophalen misschien.*
7. Om 10u08 heeft hij de werkplaats verlaten, naar zijn zeggen nadat hij meegedeeld had dat hij zich ziek voelde, wat door Sig Air Handling wordt betwist. Alleszins consulteerde hij een arts, die tevens zijn schoonzus was. Hij verzond vanuit zijn iPhone onmiddellijk een medisch attest, waarin een arbeidsongeschiktheid van 18 tot 25 januari werd vooropgesteld.

8. Met aangetekende brief van 20 januari 2017 werd de heer V. met dringende reden ontslagen. Er werd een overzicht van de discussie over de wijziging van de werkregeling gegeven en vervolgens werden als redenen aangehaald:

- Het weigeren om de telefoon te beantwoorden en het incident in verband met de werkregeling, waaraan hij zich niet zou houden, wat hij meedeelde in het bijzijn van collega's en klanten
- De verbale agressie, waarbij hij zei *Ga jij mijn dochter ophalen misschien.*
- Het verlaten van de werkvloer en de ernstige vragen bij het medisch attest.

9. Met aangetekende brief van 6 maart 2017 betwistte de vakorganisatie van de heer V. het ontslag om dringende reden en kaderde de feiten. Hierna gaf ook Sig Air Handling op 24 maart 2017 haar standpunt over de feiten. Deze discussie werd voortgezet in de navolgende brieven van de vakorganisatie van 30 mei 2017 en 28 augustus 2017.

10. Op 28 november 2017 bracht de heer V. dagvaarding uit voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel en vorderde vanwege Sig Air Handling betaling van een opzeggingsvergoeding van € 20.957,64, te vermeerderen met intresten en kosten.

11. Met vonnis van 15 november 2018 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond. De dringende reden werd niet aanvaard; de feiten werden gekaderd in een stresssituatie en werden niet beschouwd als een voldoende ernstige tekortkoming.

12. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 15 maart 2019, tekende Sig Air Handling hoger beroep aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering zou worden afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond, minstens dat de opzeggingsvergoeding zou worden herleid. Ze deed ook een getuigenaanbod over de feiten.

II. BEOORDELING

13. Het hoger beroep van de heer V. werd, gelet op het ontbreken van betekening van het bestreden vonnis, tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

De dringende reden

14. Er is geen betwisting dat de vormvereisten voor een ontslag werden nageleefd en dat het ontslag regelmatig is. Enkel de vraag naar de rechtmatigheid blijft te beoordelen.

De grond van de dringende reden en het bewijs ervan

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

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

Naast het foutief karakter (Cass. 23 oktober 1989, *JTT* 1989, 432) zal de rechter dus tevens de ernst van de tekortkoming dienen te beoordelen. 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 van een zwaarwichtig motief geven (Cass., 13 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, 504; Cass., 16 juni 1971, *JTT* 1972, 37; Cass., 23 mei 1973, *JTT* 1973, 212).

16. Het is voor het arbeidshof duidelijk dat de heer V. te onbesuisd gereageerd heeft en hierbij een spanning heeft opgeladen bij mevrouw Holbrecht en andere collega's; de getuigenverklaringen volgens de vormen van art. 961/2 Ger. W. getuigen hiervan; het is niet nodig deze verklaringen nogmaals te horen bevestigen door een getuigenverhoor.

17. Maar anderzijds wist Sig Air Handling dat een aangepaste werktijdregeling voor de heer V. zeer belangrijk was, daar hij juist in samenspraak met zijn partner een precieze regeling had uitgewerkt om hun kind ordentelijk te kunnen afhalen in de buitenschoolse kinderopvang; in functie daarvan had hij ouderschapsverlof aangevraagd en toegestaan gekregen.

18. Men diende zich dan ook rekenschap te geven dat de nieuwe werktijdregeling, die weliswaar slechts tijdelijk was, maar toch voor 8 weken gold, problematisch zou zijn voor de heer V.. De nieuwe regeling werd op een formele wijze aangekondigd en afgesloten met de melding van de gedelegeerd bestuurder dat de heer V. de instructies van mevrouw Holbrecht moest volgen.

19. Ook al kwam de heer V. tekort in de emotionele discussie die uit dit alles volgde, toch kan dit niet aangemerkt worden als een ernstige tekortkoming in de zin van art. 35 van de arbeidsovereenkomstenwet. Allezins diende dit niet elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken.

20. Ook van de zijde van Sig Air Handling was er immers enige overdrijving, wat zich uit in het feit dat enkel omwille van een familiale band van dr. Verheyden met de heer V. de medische bevindingen van deze arts in twijfel worden getrokken, zonder dat enige controle door een controlerende arts plaats vond. Dr. Verheyden verantwoordde overigens haar bevindingen in een verslag van 28 januari 2017, waarin ze de stress gerelateerde klachten objectiverde, medicatie en een week arbeidsongeschiktheid voorschreef en ook psychologische hulp of tussenkomst van de arbeidsgeneeskundige dienst aanraade.

21. De uitlating *Ga jij mijn dochter ophalen misschien?* kan men bezwaarlijk erg agressief of intimiderend bestempelen. Ook het evaluatieverslag wordt thans erg negatief voorgesteld, terwijl het zeer veel quoteringen 3 en 4 bevat, die voor een positieve evaluatie staan zijn; ook in het besluit worden mindere en betere aandachtspunten vermeld, zoals het een evaluatieverslag betaamt.

22. Bij terugkomst uit het ziekteverlof kon Sig Air Handling gemakkelijk een rustige oplossing met de heer V. proberen uitwerken, zodat er alleszins geen onmiddellijke en definitieve onmogelijkheid van de samenwerking diende te zijn; anders diende men de samenwerking op de gewone wijze te beëindigen, hetzij via opzegging, hetzij via uitbetaling van een opzeggingsvergoeding.

23. De dringende reden werd terecht door de eerste rechter niet aanvaard; de overige beschouwingen en elementen van partijen zijn randgegevens, die aan deze beoordeling geen afbreuk kunnen doen.

De opzeggingsvergoeding

24. Aangezien de dringende reden niet wordt weerhouden, maakt de heer V. terecht aanspraak op een opzeggingsvergoeding. Partijen hebben discussie over de duur van de in acht te nemen opzeggingstermijn en over de samenstelling van het jaarloon.

25. Voor de berekening van de opzeggingstermijn tot 31 december 2013 moet op grond van art. 68 W.E.S. voor het in aanmerking nemen van de anciënniteit nagezien worden of het jaarloon op die datum hoger dan € 32.254 is. Sig Air Handling legt de loonfiche december 2013 (haar stuk 9) voor, waaruit de eerste rechter correct heeft afgeleid dat dit jaarloon € 32.781,55 bedraagt; zodoende moet de opzeggingstermijn tot die datum worden berekend op grond van één maand per begonnen jaar anciënniteit of 4 maanden (indiensttreding 1 oktober 2010). Er is geen betwisting dat hieraan voor de periode vanaf 1 januari 2014 13

weken moeten worden toegevoegd. De opzeggingstermijn bedraagt dus 4 maanden en 13 weken.

26. Op grond van art. 105 van de herstellwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985 (*BS* 24 januari 1985, zoals gewijzigd) wordt bij het opnemen van deeltijds ouderschapsverlof onder “lopend loon” in de zin van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten begrepen het loon dat de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. (F BLOMME, “Berekening van de opzeggingsvergoeding en beschermingsvergoeding voor de werknemers waarvan de voltijdse prestaties tijdelijk verminderd worden”, *Or.* 2016, 79-80) terecht is de eerste rechter dan ook uitgegaan van voltijds loon en berekende zij de maaltijdscheques op € 6,91 x 231 of € 1.596,21.

27. Ook de patronale bijdrage groepsverzekering maakt deel uit van het lopend loon en de heer V. toont deze aan met zijn stuk 12, zoals ook de eerste rechter vaststelde.

28. Het jaarloon bedraagt:

2.388,76 x 13,92	33.251,54
maaltijdcheques	1.596,21
ecocheques en sectorpremie	502,83
groepsverzekering	<u>564,96</u>
totaal	35.915,54

29. Een jaarloon van € 35.915,54 leidt tot een maandloon van € 2.992,96 en een weekloon van € 690,68, zodat de opzeggingsvergoeding van 4 maanden en 13 weken een som geeft van:

4 x 2.992,96	€ 11.971,84
13 x 690,68	<u>€ 8.978,84</u>
Totaal	€ 20.950,68

Mits deze correctie is het hoger beroep ongegrond

30. De gerechtskosten van het hoger beroep zijn ten laste van SIG, doch er is geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd daar de heer V. niet wordt bijgestaan door een advocaat.

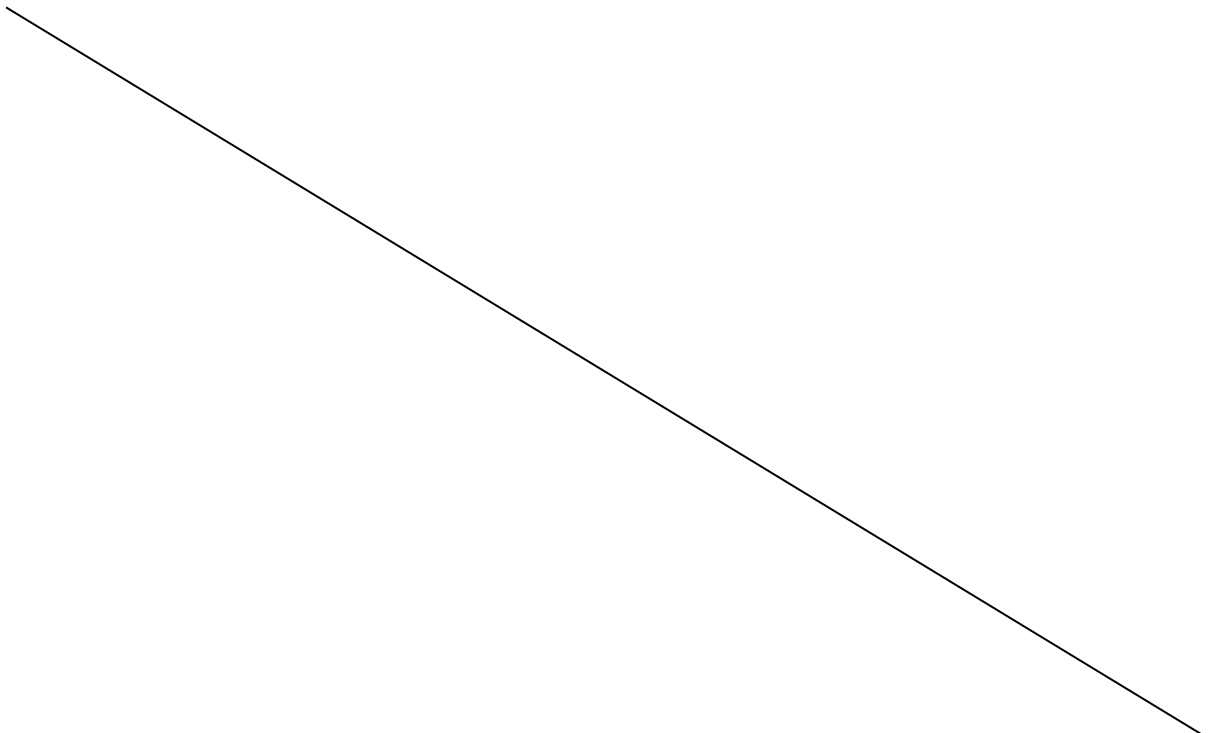
**OM DEZE REDENEN,
HET ARBEIDSHOF,**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond, met uitzondering van een kleine correctie van het bedrag van de opzeggingsvergoeding;

Bevestigt het bestreden vonnis, met die aanpassing dat het bedrag van de toegekende opzeggingsvergoeding moet worden vervangen door € 20.950,68.



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

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
P. CLERINX, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
D. HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

D. HEYVAERT,

P. CLERINX,

L. LENAERTS.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 18 februari 2020 door

L. LENAERTS, kamervoorzitter,

K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

L. LENAERTS.