

Rep. Nr 06/2947

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 8 DECEMBER TWEEDUIZEND
EN ZES.

DERDE KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

De Heer D

M

Appellant, vertegenwoordigd door Mter S. Heerinckx loco
Mter D: Van Den Eynde, advocaat te 9300 Aalst;

Tegen :

GEBROEDERS DELHAIZE EN CIE - DE LEEUW
DELHAIZE GROUP N.V., met maatschappelijke zetel
gevestigd te 1080 Brussel, Osseghemstraat, 53,
ondernemingsnummer 0402.206.045,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter H. Smout loco
Mter R. De Baerdemaeker, advocaat te 1170 Brussel;

★

★ ★

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis a quo, op tegenspraak gewezen door de 12^{de} kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 11 maart 2005 in A.R. nr. 66454/03;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 4 mei 2005;
- de besluiten en aanvullende besluiten voor geïntimeerde neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk op 5 september 2005 en 4 juli 2006;
- de besluiten voor appellant neergelegd ter griffie van dit Hof op 16 mei 2006;
- de bundels door partijen neergelegd ter griffie;

Gehoord partijen in hun middelen en verdediging op de openbare terechtzitting van 3 november 2006, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

x x

x

I. DE FEITEN.

De eerste rechter vatte de feiten objectief en volledig samen als volgt :

Appellant trad op 1 september 1969 bij geïntimeerde in dienst met een arbeidsovereenkomst voor arbeider van ongepaalde duur.

In januari 1990 werd aan appellant het statuut van bediende toegekend.

Op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst werkte appellant in het sorteercentrum voor leeggoed.

Op 15 april 2003 om 19 uur 35' verliet appellant met zijn wagen de parking.

De bewakingsploeg aan de uitgang van de parking vroeg aan appellant om de koffer van zijn wagen open te maken.

De bewakingsagenten troffen in de koffer volgende goederen aan :

- vier zakken oud brood,
- vier pakjes boterhambeleg, salami, gerookte hesp en filet saxe, en twee doosjes aardbeien.

Appellant beschikte over 1 uitgangsbou voor oud brood.

Hij had geen uitgangsbou voor de 4 pakjes assortiment charcuterie, houdbaar tot 16 mei 2003, en ook niet voor de twee dozen aardbeien.

De bewakingsagenten vroegen appellant om hen te vergezellen naar de bewakingspost van waaruit zij hun diensthoofd, de Heer W telefonisch op de hoogte brachten.

Appellant vermeldde met de hand op het rapport van de bewakingsdienst van de Delhaize van Zellik van 15 april 2003 het volgende :

“ Ik ondergetekende geen vakbondsafgevaardigde ter plaatse was om mij te verdedigen of bij te staan “.

Vervolgens kwam de Heer P , security coördinator van geïntimeerde, ter plaatse voor een onderhoud met appellant, in aanwezigheid van de Heer V . Na het onderhoud is appellant vertrokken en heeft hij de goederen ter plaatse achtergelaten.

De dag na de feiten, op 16 april 2003, werd appellant uitgenodigd voor een gesprek met de Heer S , vice-president logistics, en de Heer A distribution manager van het centrum verse producten en leeggoed. Appellant schreef toen, eigenhandig : “ Ik ondergetekende D M geef mijn ontslag bij Delhaize op 16 april 2003 om persoonlijke reden om vrij te kunnen zijn op 17 april 2003. Ik wens geen bijstand van de vakbond “.

De Heer D ondertekende dit document en het werd ook voor akkoord ondertekend door de Heer R. A op 17 april 2003.

In een brief van 18 augustus 2003 betwistte de raadsman van appellant voor het eerst de geldigheid van voormeld document, dit wegens het bestaan van een wilsgebrek.

In een brief van 5 september 2003 heeft geïntimeerde een gedetailleerde uiteenzetting van de feiten gegeven en uitdrukkelijk betwist dat appellant niet op geldige wijze zijn wil tot ontslagname zou hebben uitgedrukt.

Appellant ging over tot dagvaarding van geïntimeerde op 27 oktober 2003 en vorderde :

- te horen zeggen voor recht dat de overeenkomst die appellant ondertekende op datum van 16 april 2003 is aangetast door een wilsgebrek met name de morele dwang en derhalve nietig dient te worden verklaard,
- geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een opzeggingsvergoeding ten belope van 33 maanden,
- geïntimeerde te horen veroordelen tot het betalen van een forfaitaire schadevergoeding van 6 maanden loon wegens arbitrair ontslag,
- geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding voorzien bij artikel 1022 Gerechtelijk Wetboek,

- het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borg, noch aanbod van kantonnement.

II. HET VONNIS A QUO.

Verklaart de vordering van appellant ontvankelijk doch ongegrond,

Wijst appellant ervan af en legt de kosten ten laste van appellant.

De eerste rechter oordeelt dat er geen enkele reden is om het ontslag dat appellant gaf op 16 april 2003 nietig te verklaren.

“ In casu dient te worden vastgesteld dat eiser op 15 april 2003, toen de feiten vastgesteld werden, reeds een eerste gesprek had met het hoofd van de bewakingsdienst, de Heer W. en vervolgens met de security coördinator van verweerster, de Heer P en met een hiërarchische overste, de Heer V

Het is pas op 16 april 2003 de dag erna, dat eiser opnieuw voor een onderhoud werd uitgenodigd met de Heren.

Eiser heeft dus een zekere bedenktijd gehad alvorens zijn ontslag op 16 april 2003 te ondertekenen.

Daarna heeft eiser gewacht op 18 augustus 2003, dus meer dan 4 maanden, om zijn eigen ontslag wegens wilsgebrek te betwisten.

Gelet op voormelde gegevens oordeelt deze rechtbank dat eiser niet het bewijs levert dat zijn wilsuiting tot ontslag door geweld is aangetast “ aldus de eerste rechter.

III. DE BEROEPSGRIEVEN.

Appellant verzoekt het Hof het bestreden vonnis dd. 11 maart 2005 van de arbeidsrechtbank te Brussel te niet te doen en te doen wat de eerste rechter behoorde te doen.

Te zeggen voor recht dat de overeenkomst die door appelland is getekend op 16 april 2003 is aangetast door een wilsgebrek en derhalve nietig is.

Geïntimeerde te veroordelen tot betaling aan appelland van een opzegvergoeding van 33 maand loon, meer een forfaitaire schadevergoeding wegens arbitrair ontslag van 6 maanden loon.

In ondergeschikte orde de persoonlijke verschijning te bevelen van de Heren A en S

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.

In hoofdorde

Appellant stelt dat de eerste rechter ten onrechte oordeelde dat de door hem ondertekende ontslagbrief niet nietig was wegens geweld.

Appellant stelt dat in onderhavige zaak dient vastgesteld te worden dat al de voorwaarden waaraan het geweld moet voldoen opdat dit aanleiding geeft tot nietigheid, vervuld zijn, m.n. : 1) de bedoelde dreiging was determinerend voor de toestemming van appellant, 2) deze was van aard indruk te maken op een redelijk persoon, (3) deed vrezen voor een aanzienlijk kwaad en 4) was onrechtmatig of ongeoorloofd, aangezien de ingeroepen dringende redenen hem niet ten laste kon worden gelegd.

Appellant stelt dat de rimpelloze 33 jaar samenwerking tussen geïntimeerde en appellant – dewelke reeds een aanvang nam per 1 september 1969 – gedwongen werd stopgezet per 16 april 2003 op het moment dat appellant gedwongen werd dienst ontslag te tekenen in aanwezigheid en het bijzijn van de Heren Directeurs A en S om reden dat hij zou zijn betrappt geweest op een diefstal van vier zakken oud brood en wat vleeswaren.

Dat hij op 18-jarige leeftijd in dienst trad bij geïntimeerde, en niet voldoende mondig, c.q. gevat gevat is om zich in rechte te verdedigen tegen het intellectueel overwicht van voormelde Heren die bovendien de jure en de facto gezag uitoefenden op hem en door wie hij ter gelegenheid van voorzegde “ bijeenkomst “ werd bedreigd om diens ontslag zondermeer te tekenen, onder dreiging van dat hij bij gebreke hieraan immers twee jaar zonder enige vorm van inkomen zou komen te zitten, de politie zou worden opgeroepen.

Appellant stelt dat hij er in het raam van de voormelde dreigende omstandigheid eveneens werd toe bewogen om de afstand van zijn recht op de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde af te tekenen en dat zijn rechten van verdediging aldus werden geschonden.

Hij benadrukt dat zijn situatie nog meer precair was op dat moment daar zowel zijn echtgenote als zijn dochter eveneens tewerkgesteld zijn bij geïntimeerde.

Appellant beroept zich op rechtspraak inzake nietigheid van het door de werknemer gegeven ontslag wegens geweld die volgens hem bevestigt :

- Dat de werkgever die door dreiging met de neerlegging van een klacht, het ontslag van een werknemer afdwingt, zich schuldig maakt aan misbruik van recht, waardoor dit ontslag is aangetast door geweld en derhalve nietig (Arbeidsrechtbank Luik, 8 november 1991, J.L.M.B. 1992, 809; Arbeidshof Brussel, 28 november 1989, S.R.K. 1991, 24; Arbeidshof Brussel, 24 juni 1987, S.R.K. 1988, 131),

- Dat in de omstandigheden eigen aan de zaak, inzonderheid het feit dat de overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die door de

werkgever is opgesteld, door de werknemer is getekend nadat de werkgever te kennen had gegeven dat hij zoniet tot ontslag wegens dringende reden zou overgaan, is deze overeenkomst aangetast door nietigheid op grond van geweld (artikel 1112 Burgerlijk Wetboek) (Arbeidshof Brussel, 24 februari 1989, J.T.T. 1989, noot, Med. V.B.O. 1990, 530),

- Dat een door een werknemer gegeven ontslag onder bedreiging van afdanking om dringende reden, nietig is wegens geweld, indien de toestemming gegeven werd ten gevolge van een onrechtmatige bedreiging. Dit laatste is het geval indien de dreiging steunt op onjuiste of niet-zwaarwichte feiten (Arbeidshof Luik, 14 mei 1992, J.T.T. 1994, 11, noot, S.R.K. 1993,69),

- Dat uit het feit dat een werknemer ontslag neemt omdat de werkgever dreigt hem te ontslaan wegens dringende reden, kan worden afgeleid dat de toestemming ter zake is aangetast door bedrog, wanneer de werkgever het vrijwillig zelf ontslag nemen als voordeliger voorstelt dan een ontslag wegens dringende reden (Arbeidshof Bergen, 21 februari 1991, J.T.T. 1991, 448).

Appellant stelt dat in casu geen sprake is van enige (poging tot) diefstal daar appellant de toestemming had om oud brood mee te nemen, waarvan hij ook gebruik maakte doch dat hij gelet op het feit dat in het depot alle verpakkingen ongeopend worden teruggezonden niet wist of kon weten dat deze ongeopende zakken eveneens vleeswaren en aardbeien bevatten waardoor er geen sprake is of kan zijn van enig misdadig opzet in hoofde van appellant en derhalve geen diefstal of poging tot kan worden weerhouden.

Appellant verwijst ook nog bij wijze van vergelijking naar een arrest van ons Hof dd. 27 juni 2003, een arrest Arbeidshof Antwerpen, 9 juni 1995 (R.W. 1995-1996, 1217) en arrest van het Hof van Beroep te Gent, 23 maart 1992, J.T.T. 1993, 146.

Appellant stelt dat de door hem geciteerde rechtspraak uitdrukkelijk bepaalt dat ook de ernst van de ingeroepen feiten bij de beoordeling van het geweld een belangrijke rol speelt met name in welke mate de werkgever diende te weten of de door hem ingeroepen feiten een ontslag op grond van dringende reden kunnen rechtvaardigen.

Voor zover bewezen is dat appellant wist dat de zakken met oud brood tevens aardbeien en pakjes vleesbeleg bevatten, quod non, dan is het duidelijk dat de "diefstal" van deze aardbeien en vleesbeleg een ontslag om dringende reden niet rechtvaardigen.

Appellant had immers toelating om het oude brood mee te nemen.

Appellant had bovendien een staat van dienst van 33 jaar, gedurende dewelke hij nooit enige fout of nadelig feit ten aanzien van geïntimeerde heeft gepleegd.

Geïntimeerde diende ook te weten dat een 51-jarige, niet opgeleide werknemer, welke zich opnieuw op de arbeidsmarkt dient aan te bieden, zo goed als kansloos is om een nieuwe betrekking te vinden.

De dreiging van een ontslag om dringende reden was volgens appellant dan ook volledig disproportioneel ten aanzien van de werkelijke feiten en de gevolgen van het ontslag.

In subsidiaire orde

In ondergeschikte orde vraagt appellant de persoonlijke verschijning van de Heren A en S

Hij verwijst hiervoor naar het arrest van het Arbeidshof te Brussel dd. 27 juni 2003, waarin het Arbeidshof eveneens de persoonlijke verschijning van partijen heeft bevolgen.

Gelet op de tegenstrijdigheid van de verklaringen, is een persoonlijke verschijning van partijen strikt noodzakelijk.

In uiterst ondergeschikte orde

Indien het Hof van oordeel zou zijn dat geïntimeerde geen geweld heeft uitgeoefend op 21 april 2003, quod non, dan nog dient het hoger beroep volgens appellant ontvankelijk en gegrond te worden verklaard.

Het feit dat hij een tekst diende te ondertekenen welke hem werd voorgeschreven door de andere partijen, betekent niet dat hij afstand heeft gedaan van zijn recht op een opzeggingsvergoeding (Arbeidsrechtbank Gent, 30 december 1994, R.W. 1994-1995.????).

Hij stelt dat het arbeidsrecht zich niet verzet tegen het feit dat een werknemer afstand doet van bepaalde van zijn contractuele rechten, met dien verstande evenwel dat het arbeidsrecht bepaalde specifieke vereisten stelt voor wat betreft de geldigheid van een kwijting voor slot van rekening.

Hij meent dat hij op geen enkele manier afstand heeft gedaan van recht op opzeggingsvergoeding en dat hij hierop gerechtigd is.

IV. STANDPUNT GEINTIMEERDE.

Geïntimeerde verzoekt het Hof in hoofdorde het vonnis a quo te bevestigen en appellant te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

In ondergeschikte orde vraagt Delhaize het Hof alvorens recht te doen, haar toe te laten met alle middelen van recht, met inbegrip van getuigen, het bewijs te leveren van volgende feiten :

1. Toen de bewakingsploeg bestaande uit W E en G D op 15 april 2003 's avonds aan de Heer D vroeg de koffer van

zijn wagen open te maken, antwoordde de Heer D in eerste instantie dat hij niets bij zich had. Na aandringen deed hij het kofferdeksel een vijftiental centimeter open. Na nieuw aandringen deed hij, duidelijk met tegenzin, de koffer uiteindelijk helemaal open.

2. In de koffer lagen vier zakken oud brood. Het waren doorzichtige plastic zakken.

Naast deze zakken met brood lagen vier pakjes vleesbeleg, min of meer verborgen tussen de broodzakken en de rugzijde van de achterbank. Onder de zakken met brood en eveneens min of meer verborgen lagen twee pakjes aardbeien, in oorspronkelijke en doorzichtige verpakking.

3. Toen de Heer P diezelfde avond, 15 april 2003, aankwam heeft de Heer D bekend dat hij de aardbeien en de charcuterie had weggenomen, zonder toestemming.

4. Nadat de bewakingsagenten op 15 april 2003 de Heer D hadden tegengehouden en de inhoud van zijn koffer hadden gecontroleerd, hebben zij de Heer G telefonisch verwittigd. De Heer W heeft de Heer D aan de telefoon gevraagd. De Heer E heeft de feiten toegegeven. De Heer W heeft hem gevraagd of hij de aanwezigheid wenste van een vakbondsafgevaardigde. De Heer D heeft daarop negatief geantwoord.

Nog meer ondergeschikt vraagt Delhaize

Voor recht te zeggen dat slechts intresten verschuldigd zijn op de netto bedragen die overeenstemmen met de bedragen tot de betaling waarvan zij zou veroordeeld worden,

Voor recht te zeggen dat de intresten op de vergoeding die zou worden toegekend wegens misbruik van ontslagrecht slechts verschuldigd zijn vanaf 27 oktober 2003.

V. BEOORDELING DOOR HET HOF.

Overwegende dat het hoger beroep naar vorm en tijd ontvankelijk voorkomt, wat overigens niet is betwist.

1. Over de feiten.

Gezien de door partijen neergelegde stukken.

Gezien het arbeidsreglement ten behoeve van het bediendenpersoneel van de sociale zetel en distributiecentra van N.V. Delhaize (stuk 10 geïntimeerde) dat in artikel 8 bepaalt :

“ Het is formeel verboden

e) het bedrijf te verlaten met pakken zonder in het bezit te zijn van een uitgangsbbon. Deze uitgangsbbon moet bij de uitgang aan de bewakingsdienst worden afgegeven “.

Overwegende dat het Hof aan de hand van de neergelegde stukken vaststelt dat bewezen is dat de Heer D op 15 april 2003 met zijn wagen om 19 uur 35' de parking van zijn arbeidsplaats verliet en dat daartoe bevoegde bewakingsagenten bij een routine-controle van de koffer van zijn wagen vaststelden dat hij in het bezit was niet alleen van 4 zakken oud brood waarvoor hem een toelatingsbon was beloofd (en achteraf werd afgeleverd) doch tevens van vier pakjes vleesbeleg met houdbaarheidsdatum 16 mei 2003 en twee doosjes aardbeien waarvoor de Heer D geen uitgangsbbon bij zich had.

Uit de samenlezing van geïntimeerde stukken 4,5,9 en 11 en de overeenstemmende verklaringen van de Heren W D (4 en 11) W (stuk 5) en P (9) blijkt met zekerheid dat de Heer D op 15 april 2003 gepoogd heeft de werkplaats te verlaten met 4 pakjes charcuterie en twee doosjes aardbeien waarvoor hij geen uitgangsbbon had gevraagd.

De Heer D is volgens het Hof totaal ongeloofwaardig waar hij in zijn akte van hoger beroep en in beroepsbesluiten voor het eerst jaren na de feiten beweert dat deze pakjes vleesbeleg en de doosjes aardbeien zich in de koffer van zijn auto binnenin de zakken oud brood zouden bevonden hebben en dat hij dus niet wist dat hij deze waren bij het verlaten van het bedrijf meenam in de koffer van zijn wagen.

Uit de door Delhaize neergelegde stukken blijkt het tegendeel.

De broodzakken waren trouwens doorzichtig plastic (zie verklaring van de Heer W D, stuk 11).

De stukken 5 en 9, zijnde de overeenstemmende verklaringen van de Heren W dd. 16 april 2003 en J. P dd. 26 januari 2004, bewijzen overigens dat de Heer D op 15 april 2003 heeft toegegeven dat hij de aardbeien en de charcuterie zonder toelating had weggenomen uit het sorteercentrum leeggoed.

Het Hof stelt vast dat Delhaize het vaststaand bewijs levert van het feit dat appellant op 15 april 2003 heeft gepoogd 4 pakjes charcuterie en 2 doosjes aardbeien uit het sorteercentrum mee naar huis te nemen zonder toelating.

Delhaize stelt terecht dat dit feit een poging tot diefstal uitmaakt.

Diefstal wordt in het algemeen beschouwd als een ernstige en zware tekortkoming die een dringende reden tot ontslag uitmaakt zoals bedoeld in artikel 35 A.O.-wet daar zij de vertrouwensband tussen werkgever en werknemer definitief schendt.

Diefstal door werknemers wordt over het algemeen vrij streng beoordeeld door de rechtspraak (zie W. Van Eeckhoutte, Kluwer, Soc. Compendium, arbeidsrecht 2005-2006, II, p. 1822-1824).

In onderhavige zaak dient rekening te worden gehouden met de bijzondere bepalingen in het arbeidsreglement (zie hoger, artikel 8 : het is formeel verboden het bedrijf te verlaten met pakken ... en artikel 7 i.v.m. op heterdaad betrapte diefstal) i.v.m. diefstal door de werknemer van de goederen toebehorend aan de werkgever.

Delhaize benadrukt dan ook terecht dat haar werknemers goed weten dat Delhaize als grootwarenhuis absoluut helemaal geen diefstal door haar werknemers duldt en dat zij daartoe ook procedures en controles inricht waarover haar werknemers goed op de hoogte zijn.

Het Hof stelt aan de hand van deze door Delhaize neergelegde stukken vast dat appelland op 15 april 2003 gepoogd heeft zich goederen van de werkgever toe te eigenen; dat hij bovendien gepoogd heeft aan de controle van de koffer van zijn auto te ontsnappen, vervolgens de bewakingsagenten te misleiden door het tonen van een verlopen toelatingsbon op naam van een andere werknemer.

Dit zijn bijkomende oneerlijkheden die appelland beging om zijn poging tot diefstal te verbergen.

Het Hof meent dat de poging tot diefstal van 4 pakjes charcuterie en 2 doosjes aardbeien in hoofde van appelland in de geschetste concrete omstandigheden van de zaak een ernstige tekortkoming uitmaakt die het noodzakelijk vertrouwen tussen partijen schendt en hun verdere samenwerking definitief onmogelijk maakt.

Volgens het Hof zijn noch de 33 jaar anciënniteit van appelland noch de geringe waarde van de charcuterie en de aardbeien een geldig excuus voor zijn poging tot diefstal van goederen uit het depot van zijn werkgever.

Deze feiten zijn volgens het Hof dermate ernstig dat zij het ontslag van appelland om dringende reden zouden gerechtvaardigd hebben zoals bedoeld in artikel 35 A.O.-wet.

2. Morele dwang – de principes.

Er is sprake van geweld als wilsgebrek wanneer een overeenkomst, gesloten werd uit vrees voor een aanzienlijk, dadelijk en ongerechtvaardigd leed (artikels 1111 tot 1114 Burgerlijk Wetboek).

“ Het geweld moet van dien aard zijn dat het op een redelijk mens moet indruk maken en hem kan doen vrezen dat hijzelf of zijn vermogen aan een aanzienlijk en dadelijk kwaad is blootgesteld.

Hierbij wordt gelet op de leeftijd, het geslacht en de stand van de personen “

(artikel 1112 Burgerlijk Wetboek).

Het geweld moet aan de volgende vier voorwaarden voldoen :

- Het moet doorslaggevend geweest zijn voor de toestemming,
- Het moet van dien aard zijn dat het op een redelijk mens indruk maakt, waarbij rekening dient gehouden met de leeftijd, het geslacht en de stand van de personen,
- Het moet een aanzienlijk kwaad doen vrezen,
- Het moet onrechtvaardig zijn, volgens M. De Page " niet ingegeven door de normale uitoefening van een recht en niet gesteund op het louter bestaan van normale betrekkingen van morele of economische ondergeschiktheid " (De Page, nr. 60, p. 75).

De morele dwang of het geweld kan slechts een wilsgebrek uitmaken wanneer die dwang of dat geweld onrechtmatig of ongeoorloofd is (Cassatie, 23.3.1998, J.T.T. 1998, p. 378; Cassatie, 7.11.1977, J.T.T. 1978, p. 45).

De enkele omstandigheid dat een werknemer ontslag neemt of een overeenkomst van beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds akkoord ondertekent, omdat de werkgever dreigt hem zoniet ontslag te geven wegens dringende reden, kan niet als zodanig geweld opleveren in de zin van de artikelen 1109 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (Cassatie, 7.11.1977, R.W. 1977-1978). Die omstandigheid op zich bewijst niet dat de werkgever van zijn rechten misbruik heeft gemaakt op het ogenblik dat hij de werknemer met een ontslag om dringende reden heeft bedreigd (Cassatie, 6.4.1998, S.R.K. 1999, 230).

De dreiging met ontslag om dringende reden wordt wél als onrechtvaardig of ongeoorloofd beschouwd wanneer de feiten waarop de dreiging berust onbeduidend en gezocht zijn (A.H. Luik, 14.5.1992, S.R.K. 1993, 69).

Als ongeoorloofd geweld moet ook worden beschouwd de dreiging waarvan misbruik wordt gemaakt bijvoorbeeld doordat de dreiging enkel beoogt schade te berokkenen of een overdreven voordeel te bekomen of geschiedt met miskennis van essentiële rechten van verdediging of met misbruik van de zwakke gezondheidstoestand van de bedreigde.

Overwegende dat de dreiging met neerlegging van de strafklacht als onrechtmatig of ongeoorloofd wordt beschouwd wanneer daartoe geen enkele wettelijke grondslag voorhanden is (A.H. Brussel, 25.2.1987 en 24.6.1987, S.R.K. 1988, 129; Cassatie, 12.5.1980, Pas. 1980, I, 11321; A.H. Gent, 10.3.1986, S.R.K. 1986, 169).

Of een dreiging al dan niet onrechtvaardig of ongeoorloofd is, is een feitenkwestie die aan het oordeel van de feitenrechter behoort.

Overwegende dat geweld met het oog op het afdwingen tot het ondertekenen van een ontslag, moet bewezen worden (Cassatie, 12.10.1998, J.T.T. 1999, 484).

Overwegende dat de bewijslast in casu rust op de partij die het geweld als nietigheidsgrond aanvoert en dat zij de feiten die zij aanvoert moet bewijzen (Cassatie, 12.10.198, J.T.T. 1999, 484).

Indien er sprake is van geweld dient de werknemer het overeenkomstig artikel 1115 Burgerlijk Wetboek onmiddellijk na de beweerde uitoefening in te roepen. Indien de overeenkomst sinds het ophouden van het geweld impliciet of uitdrukkelijk is goedgekeurd, kan men er niet meer tegen opkomen wegens geweld (A.H. Gent, 23.3.1992, J.T.T. 1993, 146).

3. Toepassing in concreto.

Of een dreiging al dan niet onrechtvaardig of ongeoorloofd is, is een feitenkwestie die aan het oordeel van de feitenrechter in concreto behoort. De door appellant aangevoerde vonnissen en arresten betreffen beslissingen over nietigheid wegens dwang in concrete omstandigheden eigen aan iedere concrete zaak; deze beslissingen kunnen derhalve niet zonder meer worden toegepast op onderhavige zaak waarvan de concrete omstandigheden verschillend zijn.

In onderhavige zaak is bewezen (zie hoger (1) over de feiten) dat de feiten waarop de bedreiging van de werkgever dd. 16 april 2003 met ontslag wegens dringende reden berustte niet onbeduidend noch onbestaand zijn doch dat deze feiten bewezen zijn en een ernstige tekortkoming in hoofde van appellant uitmaken die zijn ontslag om dringende reden rechtvaardigen, een eventuele strafklacht wegens diefstal overigens eveneens.

Appellant bewijst niet dat de dreiging door de werkgever met ontslag ongeoorloofd of onrechtmatig was.

Appellant beroept zich op zijn "onmondigheid" en stelt dat hij niet bij machte was zich te verdedigen tegen de intellectuele overmacht van de directie.

Appellant is een volwassen man van 51 jaar oud die goed wist dat diefstal door de werknemers van goederen uit het warehouse niet door zijn werkgever geduld werd; hij kende ook de bijzondere procedures van geschreven toelatingsbonnen voor het meenemen van goederen en was ook op de hoogte van uitgangscontroles door bewakingsagenten.

Appellant kreeg na de betrapping op heterdaad dd. 15 april 2003 een bedenktijd tot 's anderendaags vooraleer hij met de directie geconfronteerd werd. Hij kon intussen eventueel ook informeren bij en eventueel hulp invoeren van zijn vakorganisatie.

Uit het verslag van de Heer W (stuk 4) opgesteld in tempore non suspecto nl. 16 april 2003 om 16 uur 17' blijkt dat deze aan appellant op 15 april 2003 vroeg of hij de aanwezigheid van een vakbondsafgevaardigde wilde, wat appellant niet wenste.

In de met eigen hand geschreven ontslagbrief staat " Ik wens geen bijstand van de vakbond ". Deze duidelijke bewoordingen uitdrukkelijk door appelland geschreven bewijzen volgens het Hof dat de werkgever appelland op 16 april 2003 nogmaals de kans heeft geboden om zich te laten bijstaan doch dat appelland dit niet gewenst heeft.

Het Hof stelt vast dat de werkgever appelland bedenktijd alsook de kans heeft gegeven zich te laten bijstaan door een vakbondsafgevaardigde.

Appelland bewijst helemaal niet dat de werkgever zijn rechten van verdediging zou hebben geschonden.

Appelland bewijst ook helemaal niet dat de directie op 16 april 2003 zou gedreigd hebben zijn echtgenote en/of zijn dochter te ontslagen.

Het Hof stelt vast dat de werkgever appelland op 16 april 2003 ingevolge zijn poging tot diefstal voor de keuze heeft gesteld tussen een ontslag wegens dringende reden door de werkgever of een ontslagname door appelland zelf.

Het is evident dat deze bedreiging door de werkgever op appelland indruk maakte en dat hij vreesde voor een aanzienlijk kwaad, nl. het verlies van zijn job doch deze bedreiging met ontslag om dringende reden was in de concrete omstandigheden van de zaak, m.n. de poging tot diefstal van appelland noch onrechtvaardig noch ongeoorloofd noch zelfs onredelijk doch een normale uitoefening van het ontslagrecht door de werkgever.

Appelland bewijst niet dat de werkgever zijn ontslagrecht heeft misbruikt.

Appellands vordering tot vergoeding wegens arbitrair ontslag is dan ook ongegrond.

Het Hof stelt vast dat er in onderhavige zaak geen redenen voorhanden zijn om een persoonlijke verschijning van de directieleden A en S te bevelen daar de ware feitelijke toedracht van de zaak is bewezen door de neergelegde stukken, zoals hoger is uiteengezet.

Daar niet is bewezen dat de ontslagbeslissing van appelland dd. 16 april 2003 (stuk 3 appelland) is aangetast door geweld, is deze ontslagbeslissing rechtsgeldig.

Deze beslissing (stuk 3) is wel degelijk een ontslagbeslissing zoals bedoeld in artikel 32, 3° van de A.O.-wet van 3 juli 1978, d.w.z. een éézijdige wilsuitdrukking van een partij in casu appelland waarmee deze de arbeidsovereenkomst beëindigt en geen kwijting voor saldo van rekening zoals bedoeld in artikel 42 A.O.-wet.

Vermits appelland op 16 april 2003 zelf de arbeidsovereenkomst éézijdig beëindigde door ontslag, is hij overeenkomstig artikel 39 A.O.-wet niet gerechtigd op enige opzegvergoeding.

Appellants middelen i.v.m. afwezigheid van afstand van zijn recht op opzegvergoeding zijn dan ook niet dienend vermits hij als ontslaggevende partij geen recht op opzegvergoeding heeft noch krachtens artikel 39 van de A.O.-wet noch krachtens enige andere wetsbepaling.

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 ongegrond,

Bevestigt het vonnis a quo in al zijn beschikkingen,

Veroordeelt appellant tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden begroot op :

In hoofde van appellant :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 285,55 €.

In hoofde van geïntimeerde :

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 291,52 €

Aldus geweest en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 8 december 2006, waar aanwezig waren :

Mevrouw M. VERMAELEN, Raadsheer,

De Heer P. KESSELS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer M. WAMPERS, Raadsheer in sociale zaken als werknemerbediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS,

M. VERMAELEN,

P. KESSELS.

M. WAMPERS.

