

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.13.0095.N

SCHILDERMANS PLUIMVEESLACHTERIJ EN VLEESVERWERKING
nv, met zetel te 3960 Bree, Peerderbaan 1411,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, Drie Koningenstraat 3, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

D.J.,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt van 27 maart 2013.

Afdelingsvoorzitter Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in zijn verzoekschrift drie middelen aan.

Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- *de artikelen 35, 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.*

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof het hoger beroep van de verweerder ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Het arbeidshof vernietigt het vonnis van de arbeidsrechtbank van 1 maart 2012, behalve in zoverre het de eiseres veroordeelde tot betaling aan de verweerder van een bedrag van 7.390 euro, meer de interest, als schadevergoeding.

Opnieuw wijzende, veroordeelt het arbeidshof de eiseres tot betaling van een opzeggingsvergoeding van 104.757,88 euro, meer de interest. Ook veroordeelt het arbeidshof de eiseres tot betaling van de kosten van de procedure in de beide instanties.

Het arbeidshof neemt die beslissingen op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunen en de hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

"De termijn voor het ontslag

De termijn van drie werkdagen vangt aan de dag na de dies a quo, dit wil zeggen de dag na de dag waarop de feiten bekend zijn.

De derde werkdag die volgt op de dies a quo, dit is de dies ad quem, kan nog nuttig worden gebruikt om de arbeidsovereenkomst zonder opzegging te beëindigen.

Het komt aan de partij, die de dringende reden inroept, toe om te bewijzen dat zij de termijn voor het ontslag heeft geëerbiedigd. [...]

Dit betekent dat indien de feiten, die tot het ontslag om dringende redenen aanleiding hebben gegeven, door de ontslaggevende partij, meer dan drie werkdagen na de datum waarop ze gebeurden, worden ingeroepen, deze ontslaggevende partij moet bewijzen welke omstandigheden voor gevolg hadden dat deze feiten hem pas ter kennis kwamen ten vroegste drie werkdagen voor het ontslag [...].

Het [arbeidshof] past deze regels toe op de feiten in dit geschil.

De feiten van maandag 14 maart 2011

Het feit dat [de eiseres] aan [de verweerder] ten laste legt, is zijn bevel aan T.B. om het werk waarmee ze bezig was ('het steken van propellers') te stoppen, om vervolgens op een andere afdeling (de afdeling 'Colruyt') te gaan helpen.

Vermits er meer dan drie werkdagen verliepen tussen de dag van de gebeurtenis en de dag van het ontslag, komt het aan [de eiseres] toe te bewijzen welke omstandigheden voor gevolg hadden dat dit feit haar pas ter kennis, kwam ten vroegste drie werkdagen voor het ontslag.

[De eiseres] geeft toe dat zij op dinsdag 15 maart 2011 de versie van de gebeurtenissen van [de verweerder] kende, maar dat zij de versie aan de kant van de betrokken werknemers pas kende op vrijdag 18 maart 2011.

Hieruit volgt dat de gebeurtenissen zelf aan [de eiseres] bekend waren - via de versie van [de verweerder] - op dinsdag 15 maart 2011. [...]

Maar een feit is aan de ontslaggevende partij slechts 'bekend' in de juridische betekenis van het woord, wanneer deze partij omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden zouden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met name voor haar eigen overtuiging en tevens ten aanzien van de andere partij en ten aanzien van de rechter [...].

In concreto in deze zaak is het bestaan van het feit (het weghalen van T.B. op de afdeling verwerking) niet onzeker maar wel de omstandigheden waarin dit gebeurde. In de versie van [de verweerder] gebeurde dit na overleg met S.V., die hij aanduidt als de verantwoordelijke van de afdeling verwerking. [...]

Het is aanvaardbaar dat in die omstandigheden [de eiseres] de andere klok wou horen, met name de versie van S.V., de verantwoordelijke. In het kader van het ontslag om dringende reden van [de verweerder] behoorde het echter aan [de eiseres] om geen tijd verloren te laten gaan en om zo snel mogelijk S.V. over de feiten te ondervragen.

In de inleidende zin van haar aangetekende brief van 17 maart 2011 geeft S.V. aan dat ze, naar aanleiding van de gebeurtenissen op maandag 14 maart 2011, één dag afwezig is geweest. Logischerwijze bleef ze thuis op dinsdag 15 maart 2011. Dit betekent ook dat S.S., de eindverantwoordelijke bij [de eiseres], S.V. op woensdag 16 maart 2011 over de feiten van maandag 14 maart 2011 had kunnen interpelleren.

In de kennisgeving van 21 maart 2011 geeft [de eiseres] aan dat S.V., tezamen met haar twee collega's twee dagen van het werk afwezig zou zijn geweest. Bovendien zou er op donderdag 17 maart 2011 niemand iets hebben willen zeggen zodanig dat [de eiseres] pas op vrijdag 18 maart 2011 kennis kon nemen van de versie van S.V..

Er is duidelijk een discrepantie tussen deze kennisgeving en de aangetekende brief van S.V. met betrekking tot de dag/dagen afwezigheid van deze laatste.

In de gegeven omstandigheden houdt het [arbeidshof] rekening met wat S.V. zelf schrijft op 17 maart 2011. Immers [de eiseres] bewijst niet dat S.V. effectief twee dagen afwezig is gebleven op dinsdag 15 en woensdag 16 maart 2011.

Verder is het [arbeidshof] van oordeel dat in diezelfde specifieke omstandigheden (druk vanuit de drie-dagen-regel van artikel 35) de [eiseres] vanuit haar werkgeversgezag de nodige informatie vanwege S.V. had moeten bekomen op het eerste nuttige ogenblik, zijnde woensdag 16 maart 2011.

De versies van de andere collega's, N.J. en T.B. konden niet doorslaggevend zijn bij de oordeelsvorming van [de eiseres] omdat zij louter uitvoerend werk deden en de bevelen van hun oversten hadden op te volgen.

Met andere woorden in de gegeven omstandigheden had [de eiseres] op woensdag 16 maart 2011 voldoende zekerheid kunnen verwerven omtrent de gebeurtenissen van maandag 14 maart 2011, zodanig dat zij met die kennis de beslissing tot het ontslag om dringende reden van [de verweerder] kon nemen.

Aldus had het ontslag moeten vallen ten laatste op zaterdag (werkdag) 19 maart 2011. Het ontslag van maandag 21 maart 2011 is in dat opzicht laattijdig.

De gebeurtenissen van maandag 14 maart 2011 zijn bijgevolg niet constitutief voor een ontslag om dringende reden."

Grievens

1.1 Luidens artikel 35, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als Arbeidsovereenkomstenwet, kan elke partij de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Krachtens het derde lid van diezelfde bepaling mag ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept. 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 vóór het verstrijken van de termijn, zo bepaalt het vierde lid van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

Artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet biedt elke partij dus de mogelijkheid de overeenkomst om dringende reden te beëindigen binnen een termijn van drie werkdagen vanaf de dag van de kennisneming van de feiten en niet vanaf de dag waarop die partij daarvan kennis had kunnen of moeten nemen.

1.2. Uit de feitelijke vaststellingen van het arrest blijkt dat de eiseres op maandag 21 maart 2011 overging tot onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de verweerder op grond van een dringende reden, waarbij onder meer "de feiten van 14 maart 2011" als dringende reden werden ingeroepen.

Na te hebben overwogen dat de partij die ontslag geeft, moet bewijzen dat de termijn voor het ontslag werd geëerbiedigd en dat, indien de feiten die tot het ontslag om dringende reden aanleiding hebben gegeven door de ontslaggevende partij meer dan drie werkdagen na de datum waarop ze gebeurden worden ingeroepen, de ontslaggevende partij moet bewijzen welke omstandigheden voor gevolg hebben dat die feiten hem pas ten vroegste drie werkdagen voor het ontslag ter kennis kwamen, past het arbeidshof die regels toe op de feiten van maandag 14 maart 2011.

Het arbeidshof overweegt in dat verband dat:

- het feit dat de eiseres aan de verweerder ten laste legt, zijn bevel is aan T.B. het werk te stoppen waarmee ze bezig was om vervolgens op een andere afdeling te gaan helpen;*
- de eiseres toegeeft dat zij op dinsdag 15 maart 2011 de versie van de gebeurtenissen van de verweerder kende, maar stelt dat zij de versie van de kant van de betrokken werknemers pas op vrijdag 18 maart 2011 kende;*
- daaruit volgt dat de gebeurtenissen zelf aan de eiseres bekend waren - via de versie van de verweerder - op dinsdag 15 maart 2011;*
- in deze zaak niet het bestaan van het feit, nl. het weghalen van T.B. op de afdeling verwerking, maar wel de omstandigheden waarin dat gebeurde onzeker waren, en beslist op die gronden dat het in die omstandigheden aanvaardbaar is dat de eiseres de versie van S.V. wou horen.*

Het arbeidshof overweegt vervolgens dat in het kader van het ontslag om dringende reden van de verweerder, het de eiseres behoorde geen tijd verloren te laten gaan en “zo snel mogelijk” S.V. over de feiten te ondervragen.

Na te hebben beslist dat de eiseres niet bewijst dat S.V. effectief twee dagen afwezig is gebleven op dinsdag 15 en woensdag 16 maart 2011, overweegt het arbeidshof:

- van oordeel te zijn dat de eiseres in de specifieke omstandigheden (druk vanuit de driedagen regel van artikel 35) vanuit haar werkgeversgezag de nodige informatie vanwege S.V. “had moeten bekomen op het eerste nuttige ogenblik”, zijnde woensdag 16 maart 2011;*
- de eiseres in de gegeven omstandigheden op woensdag 16 maart 2011 voldoende zekerheid “had kunnen verwerven” omtrent de gebeurtenissen van maandag 14 maart 2011, zodanig dat zij met die kennis de beslissing tot ontslag van de verweerder kon nemen;*
- aldus het ontslag “had moeten vallen” ten laatste op zaterdag (werkdag) 19 maart 2011 en het ontslag van maandag 21 maart 2011 in dat opzicht laattijdig is;*
- en beslist het arbeidshof dat de gebeurtenissen van maandag 14 maart 2011 bijgevolg niet constitutief zijn voor het ontslag om dringende reden.*

1.3. Uit die overwegingen en beslissingen blijkt dat het arbeidshof het ontslag om dringende reden niet regelmatig acht op grond van “de feiten van maandag 14 maart 2011” omdat eiseres, volgens het arbeidshof, op woensdag 16 maart 2011 op de hoogte had

kunnen en moeten zijn van het bestaan van het feit dat ter verantwoording van het ontslag om dringende reden wordt aangevoerd en dus al vroeger dan op 21 maart 2011 tot ontslag had kunnen overgaan. Uit artikel 35, inzonderheid derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet volgt niet dat de partij die tot ontslag om dringende reden overgaat, de verplichting heeft zich tijdig rekenschap te geven van de feiten en hun ernst.

Door te oordelen in de zin zoals het heeft gedaan, voegt het arbeidshof aan artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet een voorwaarde toe die zij niet bevat en schendt het die bepaling.

Door (mede) op die gronden de door de verweerder gevorderde opzeggingsvergoeding toe te kennen, schendt het arbeidshof tevens de artikelen 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

Conclusie

De beslissingen van het arbeidshof dat het ontslag om dringende reden ten onrechte werd gegeven en het hoger beroep van de verweerder gedeeltelijk gegrond is, zijn niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 35, 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- *artikel 149 Grondwet;*
- *de artikelen 35, 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;*
- *artikel 915 Gerechtelijk Wetboek.*

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof het hoger beroep van de verweerder ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Het arbeidshof vernietigt het vonnis van de arbeidsrechtbank van 1 maart 2012, behalve in zoverre het de eiseres veroordeelde tot betaling aan de verweerder van een bedrag van 7.390 euro, meer de interest, als schadevergoeding. Opnieuw wijzende, veroordeelt het arbeidshof de eiseres tot betaling van een opzeggingsvergoeding van 104.757,88 euro, meer de interest. Ook veroordeelt het arbeidshof de eiseres tot betaling van de kosten van de procedure in de beide instanties.

Het arbeidshof neemt die beslissingen op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunen en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“Het bewijs

Het komt aan de ontslaggevende partij, in dit geval [de eiseres], toe om te bewijzen dat er problemen waren met de planning en dat de affaire met A.P. nog actueel was in de periode van het ontslag.

Wat de planning betreft, verwijst [de eiseres] naar de ingebrekestelling van 1 maart 2011 in verband met de klant Budgetslagers. [...]

Het probleem dat in deze brief wordt gesignaleerd is dat bepaalde leveringen, bestemd voor Budgetslagers, mank liepen. De uitleg die [de verweerder], naar de klant toe, daaraan gaf was: storing in het (productie)systeem, terwijl hij in feite vergeten was om de orders op te nemen in de productieplanning.

Stuk 8 van [de eiseres] draagt de handtekening van [de verweerder] onder de vermelding: akkoord met de inhoud.

In conclusies geeft [de verweerder] aan dat deze vergetelheid per vergissing werd begaan.

Naar bewijs toe is deze vergetelheid bewezen.

In de kennisgeving van 21 maart 2011 geeft [de eiseres] aan dat [de verweerder] hardleers is want: "Klant B. plaatst tot 3 maal per week grote bestellingen (burgers, worst, etc.) voor de afdeling "verwerking". Je zet deze bestellingen niet op de planning. Indien deze 3 dames je dan vragen om deze bestelling bij te zetten op de planning, dan doe je dit niet. Sterker nog, de dames geven de bestelling van B. rechtstreeks aan de afdeling verwerking zodat de klant toch zijn bestelling kan krijgen."

Conclusie door [de eiseres]: "Je oefent je taak niet naar behoren uit. Wij kunnen dergelijk gedrag niet accepteren."

Wat de problemen met de firma B. betreft, hiervan geeft [de verweerder] in conclusies aan dat ze hem onbekend zijn.

Samen met [de verweerder] stelt het [arbeidshof] vast dat het probleem 'B.' enkel wordt aangekaart in de aangetekende brieven van N.J., S.V. en T.B..

Qua bewijs is dit het woord van [de verweerder] tegen dat van N.J., S.V. en T.B..

Er zal extra bewijs nodig zijn. [De eiseres] biedt het getuigenverhoor aan.

Wat de affaire met A.P. betreft, verwijst [de eiseres] in eerste instantie naar haar stuk 7, zijnde een brief van 12 januari 2011, waarin zij [de verweerder] er op wijst dat zijn relatie met A.P. (een andere werknemer) zorgt voor problemen en onevenwichten op de werkvloer. Dit zou vooral te maken hebben met favoritisme, namelijk gunstigere werkregeling en gedoogbeleid. Waaruit dit gedoogbeleid precies bestond is niet zo meteen duidelijk.

Verder wijst [de eiseres] [de verweerder] er op dat hij zich kwetsbaar opstelt omdat hij als vertrouwenspersoon zich blootstelt aan eventuele klachten over ongewenst seksueel gedrag.

Wat er ook van zij, [de verweerder] ondertekent deze brief opnieuw onder de vermelding: "Voor akkoord met de inhoud".

Er moet worden aangenomen dat de inhoud van deze brief bewezen is.

[De verweerder] geeft in conclusies aan dat zijn relatie met A.P. tegen het einde van 2010 werd beëindigd. De brief van 12 januari 2011 beschouwt hij als een natrap van [de eiseres].

Nadien zou er geen sprake meer zijn geweest van enige verhouding.

Toch wel, zo houdt [de eiseres] vol en zij verwijst opnieuw naar de aangetekende brieven van N.J., S.V. en T.B..

Op gebied van bewijs is de situatie dezelfde als de vorige: woord tegen woord. [De eiseres] biedt het getuigenbewijs aan als extra bewijs.

Conclusie

Wat de twee resterende tekortkomingen betreft, deze zijn aan elkaar gelijk in die zin dat het voortdurende tekortkomingen betreft, waarvoor [de verweerder] in een verder verleden in gebreke werd gesteld en waarvan het voortduren nadien door [de eiseres] niet wordt geapprecieerd.

Wat het voortduren ervan betreft, is er echter onvoldoende bewijs voorhanden, bewijs dat [de eiseres] wil aanvullen door getuigen. In principe moet zij tot het getuigenbewijs worden toegelaten. Dit is echter alleen zinvol als de tekortkomingen een kans maken om als ernstige tekortkomingen te worden aanzien, die elke verdere samenwerking tussen partijen definitief en dadelijk onmogelijk maakten.

Ernstig karakter van de tekortkomingen

Zelfs als er door getuigen wordt bewezen dat er in de planning wat misliep met de bestellingen van B., dan nog kan het [arbeidshof] geen oordeel vormen over de ernst van deze tekortkoming.

[De eiseres] verduidelijkt immers niet wat deze bestellingen in het totale plaatje precies betekenen. Hoe groot is het aandeel van B. in het geheel van bestellingen? Wat is de impact van het systematisch niet opnemen van deze bestellingen in de planning?

Het probleem dat [de eiseres] aankaart, is niet voldoende door haar gekaderd, zodanig dat het [arbeidshof] zou kunnen oordelen dat een bewezen ontkenning van de bestellingen van B. inderdaad zwaarwichtig van karakter was.

Wat het probleem met IMP - Budgetslagers betreft: dit komt over als een eenmalige tekortkoming, die menselijk is maar die geen noemenswaardige schade heeft meegebracht. De reactie van de werkgever was toen correct: [de verweerder] werd berispt.

Conclusie

Wat de planning betreft, kan het [arbeidshof] in de tewerkstelling van [de verweerder] geen zwaarwichtige, voortdurende tekortkoming ontwaren.

Uit de elementen van het dossier volgt wel dat de planning allicht beter kon en dat [de verweerder] hier en daar een steek liet vallen.

Er is sprake van woord en wederwoord maar objectief gesproken dringt geen zwaarwichtige problematiek op dit terrein door, van aard om op een bepaald punt een abrupt einde aan de tewerkstelling te moeten maken.

Tenslotte wat de relatie met A.P. betreft, geldt een gelijkaardige conclusie. Het is duidelijk dat deze relatie vooral leeft bij het personeel onderling. Hier opnieuw is er weinig omkadering. De problematiek wordt niet tegen een duidelijke achtergrond afgezet, zodat duidelijk wordt in welke mate ze verstorend werkte. Tussen personeelsleden is er altijd naijver, met de ene lukt de omgang beter dan met de andere. Het is gevaarlijk om bepaalde situaties uit te vergroten en ze van hun context te ontdoen. Er komt veel subjectiviteit aan te pas.

Bij de beoordeling kijkt [het arbeidshof] toch vooral naar de relatie werknemer-werkgever. Het is binnen deze relatie dat er moet worden uitgemaakt of de verhouding met A.P. zwaar woog op het functioneren van [de verweerder] binnen de organisatie van het bedrijf. Zwaar wegen betekent dan dat deze verhouding dermate verstorend werkte dat het voortduren ervan bedreigend was voor het goed functioneren van de zaak.

Het [arbeidshof] begrijpt wel dat het niet voorbanden zijn van een verhouding tussen twee personeelsleden gezonder en beter is, maar de stap zetten om een dergelijke verhouding te[...] aanzien als een zwaarwichtige tekortkoming, die elke verdere samenwerking dadelijk onmogelijk maakt, is een brug te ver.

Algemene conclusie

Er zijn geen zwaarwichtige tekortkomingen van [de verweerder] bewezen in de drie werkdagen die het ontslag voorafgaan noch geïsoleerde tekortkomingen, noch voortdurende fouten, die binnen deze dagen een eindpunt bereikten.

Met andere woorden, het ontslag om dringende reden werd onterecht gegeven.

Het hoofdberoep is in die mate gegrond.”

Grieven

2.1. Krachtens artikel 35, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet kan elke partij de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt, zo bepaalt artikel 35, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet.

Het feit dat het ontslag zonder opzegging rechtvaardigt, is het feit zelf met inachtneming van alle omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken. De rechter moet rekening houden met de omstandigheden die in de ontslagbrief zijn aangevoerd om

de erin opgegeven dringende reden toe te lichten. Zo kunnen vroegere feiten, ongeacht hoe de werkgever die op dat ogenblik apprecieerde, een verduidelijking vormen van de grief die als dringende reden wordt aangevoerd. Geen wetsbepaling legt enige termijn op binnen welke de ter verduidelijking van de dringende reden aangevoerde vroegere feiten moeten hebben plaatsgehad.

Voor het in aanmerking nemen van de aangevoerde omstandigheden is niet vereist dat de als dringende redenen ingeroepen feiten op zichzelf reeds een ernstige tekortkoming zouden uitmaken.

2.2. In regelmatig ter griffie van het arbeidshof neergelegde conclusies voerde de eiseres met betrekking tot elk door haar in de brief van 21 maart 2011 ingeroepen feit aan dat het op zich een voldoende ernstige en zwaarwichtige tekortkoming van de verweerder uitmaakt die het ontslag om dringende reden rechtvaardigt. Voorts voerde de eiseres ook aan dat "de door [haar] aangehaalde feiten" wel degelijk van die aard zijn dat sprake is van een voldoende ernstige tekortkoming van de verweerder en dat, aangezien de onmogelijkheid de arbeidsrelatie voort te zetten niet noodzakelijk uit elke tekortkoming volgt, wat de rechter moet beoordelen, de rechter rekening moet houden met het geheel van omstandigheden.

Ook voerde de eiseres aan dat wanneer de rechter oordeelt dat sommige feiten niet in aanmerking komen als dringende reden, de rechter verplicht is na te gaan of de overblijvende feiten een dringende reden vormen, en dat algemeen wordt aangenomen dat vroegere feiten, die op zichzelf het ontslag om dringende reden niet kunnen verantwoorden, kunnen worden ingeroepen om de ernst van het feit waarvoor ontslag om dringende reden wordt gegeven, toe te lichten. Tevens voerde de eiseres aan dat voor het in aanmerking nemen van de aangevoerde vroegere omstandigheden niet vereist is dat de als dringende reden ingeroepen feiten al een ernstige tekortkoming uitmaken, aangezien juist wordt aangevoerd dat ze slechts een dringende reden tot ontslag uitmaken door ze te beschouwen in het licht van de voorheen voorgevallen feiten die als verzwarende omstandigheid zijn aangevoerd.

De eiseres voerde ten slotte aan dat de arbeidsrechtbank terecht oordeelde dat (1) alle bewezen feiten een dringende reden vormen en (2) alle feiten samen elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte.

2.3. Uit de feitelijke vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat de eiseres bij de kennisgeving van het ontslag de volgende feiten als dringende reden inriep:

- de feiten van maandag 14 maart 2011;*
- problemen met de planning;*
- favoritisme;*
- onbeschoft en onmenselijk gedrag;*
- oorzaak van afwezigheid van personeel;*

- het negatief rapport van Adecco van vrijdag 18 maart 2011.

In het bestreden arrest oordeelt het arbeidshof dat de feiten van maandag 14 maart 2011, het favoritisme voor zover het betrekking heeft op andere feiten dan de relatie van de verweerder met A.P., de oorzaak van afwezigheid van personeel en het negatief rapport van Adecco van vrijdag 18 maart 2011, niet beantwoorden aan het vereiste van tijdigheid, in die zin dat door de eiseres niet is aangetoond dat zij niet langer dan drie werkdagen vóór het ontslag kennis heeft gekregen van die feiten.

Ook oordeelt het arbeidshof dat het verwijt van het onbeschoft en onmenselijk gedrag niet voldoende nauwkeurig werd omschreven zodat het zich niet kan uitspreken over het aangeklaagde gedrag.

Vervolgens oordeelt het arbeidshof dat wat de twee resterende tekortkomingen betreft, m.n. de problemen met de planning en de affaire met A.P., extra bewijs nodig is en stelt het vast dat de eiseres het getuigenbewijs aanbiedt. Het arbeidshof oordeelt dat de eiseres in beginsel tot het getuigenbewijs moet worden toegelaten, maar dat zulks alleen zinvol is als “de tekortkomingen een kans maken om als ernstige tekortkomingen te worden aanzien, die elke verdere samenwerking tussen partijen definitief en dadelijk onmogelijk maakten”.

Het arbeidshof oordeelt voorts dat noch “de problemen met de planning”, noch “de affaire met A.P.” als een zwaarwichtige tekortkoming kan worden beschouwd, zonder uit te sluiten dat met betrekking tot elk van die feiten sprake is van een tekortkoming.

Het arbeidshof concludeert dat geen zwaarwichtige tekortkomingen van de verweerder bewezen zijn in de drie werkdagen die het ontslag voorafgaan, noch geïsoleerde tekortkomingen, noch voortdurende fouten, die binnen deze dagen een eindpunt bereikten, zodat het ontslag wegens dringende reden onterecht werd gegeven.

Het arbeidshof wijst aldus impliciet maar zeker het bewijsaanbod af dat de eiseres deed met betrekking tot de “problemen met de planning” en “de affaire A.P.” op het motief dat die feiten zelf geen zwaarwichtige tekortkomingen uitmaken die een onmiddellijke beëindiging van de samenwerking verantwoorden.

2.4. De in de ontslagbrief vermelde feiten die op zichzelf het ontslag om dringende reden niet kunnen verantwoorden omdat niet is bewezen dat zij niet langer dan drie werkdagen voorafgaand aan het ontslag bekend waren aan de partij die tot ontslag overging, moeten in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van het zwaarwichtig karakter van de wel binnen de wettelijke termijn ingeroepen fouten. De omstandigheid dat de in de ontslagbrief vermelde feiten op zichzelf het ontslag om dringende reden niet kunnen verantwoorden aangezien zij laattijdig werden ingeroepen, neemt immers niet weg dat die feiten door de rechter als begeleidend omstandigheden moeten worden geapprecieerd.

2.4.1. Door niet uit te sluiten dat de door de eiseres als dringende reden ingeroepen feiten waarvan het aanneemt dat ‘zij tijdig en voldoende nauwkeurig zijn ingeroepen, met name de “problemen met de planning” en “de affaire met A.P.”,

tekortkomingen van de verweerder uitmaken en zonder na te gaan of noch vast te stellen dat de overige ingeroepen feiten, minstens die welke volgens het arbeidshof de toets van de nauwkeurige formulering doorstaan, aan de “problemen met de planning” en “de affaire met A.P.” de aard van een zwaarwichtige tekortkoming geven, te beslissen dat geen zwaarwichtige tekortkomingen van de verweerder bewezen zijn in de drie werkdagen die het ontslag voorafgaan, maakt het arbeidshof, bij gebreke van de nodige feitelijke vaststellingen, het wettigheidstoezicht van uw Hof onmogelijk.

De beslissing van het arbeidshof dat geen zwaarwichtige tekortkoming van de verweerder is bewezen in de drie werkdagen die het ontslag voorafgaan, noch geïsoleerde tekortkomingen, noch voortdurende fouten die binnen deze dagen een eindpunt bereikten, is derhalve niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 Grondwet).

2.4.2. Aangezien het feit dat het ontslag zonder opzegging verantwoordt, het feit is met inachtneming van alle omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken en de rechter rekening moet houden met de omstandigheden die in de ontslagbrief zijn aangevoerd om de erin opgegeven dringende reden toe te lichten, zonder dat vereist is dat de als dringende redenen ingeroepen feiten op zich reeds een ernstige tekortkoming uitmaken, miskent het arbeidshof met zijn beslissing de eiser niet toe te laten het getuigenbewijs te leveren van twee feiten waarvan het aanneemt dat zij tijdig en voldoende nauwkeurig zijn ingeroepen op het motief dat zij op zich geen zwaarwichtige tekortkomingen zijn die een onmiddellijke beëindiging van de tewerkstelling verantwoorden, terwijl de eiseres uitdrukkelijk aanvoerde dat met het geheel van de door haar ingeroepen feiten moet rekening worden gehouden, eveneens het rechtsbegrip dringende reden (schending van artikel 35, inzonderheid eerste en tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet) alsook het recht van de eiseres met getuigen te bewijzen (schending van artikel 915 Gerechtelijk Wetboek).

2.4.3. Door mede op die gronden de door de verweerder gevorderde opzeggingsvergoeding gegrond te verklaren, miskent het arbeidshof tevens de artikelen 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

Conclusie

De beslissingen van het arbeidshof dat het ontslag om dringende reden ten onrechte werd gegeven en bijgevolg het hoger beroep van de verweerder gegrond is, zijn niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 Grondwet) en evenmin naar recht verantwoord (schending van de artikelen 35, 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 915 Gerechtelijk Wetboek).

Derde middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- *artikel 149 Grondwet;*
- *de artikelen 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.*

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof het hoger beroep van de verweerder ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Het arbeidshof vernietigt het vonnis van de arbeidsrechtbank van 1 maart 2012, behalve in zoverre het de eiseres veroordeelde tot betaling aan de verweerder van een bedrag van 7.390 euro, meer de interest, als schadevergoeding. Opnieuw wijzende, veroordeelt het arbeidshof de eiseres tot betaling van een opzeggingsvergoeding van 104.757,88 euro, meer de interest. Ook veroordeelt het arbeidshof de eiseres tot betaling van de kosten van de procedure in de beide instanties.

Het arbeidshof neemt die beslissingen op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunen en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“De opzeggingsvergoeding

Nu [de verweerder] ten onrechte om dringende reden werd ontslagen, heeft hij recht op de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding.

[De verweerder] becijfert het basisloon ter berekening van deze opzeggingsvergoeding op 114.281,33 euro op jaarbasis en de omvang ervan op 11 maanden loon.

Wat de samenstelling van het basisloon betreft, [...]

[...]

Het [arbeidshof] sluit zich aan bij de stelling van het Hof van Cassatie dat de opzeggingstermijn door de rechter dient te worden bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging voor de bediende bestaande kans om spoedig een aangepaste en gelijkwaardige betrekking te vinden, rekening houdende met zijn anciënniteit, zijn leeftijd, de belangrijkheid van zijn functie en het bedrag van zijn loon, dit volgens de gegevens eigen aan de zaak. [...]

Op het ogenblik van zijn ontslag was [de verweerder] 55 jaar en 6 maanden oud, kon hij een anciënniteit laten geiden van 6 jaren en 7 maanden, was hij productieverantwoordelijke en verdiende hij een jaarloon van 114.281,33 euro.

Als een element eigen aan de zaak haalt [de eiseres] aan dat de functie van [de verweerder] (productieverantwoordelijke) opgenomen is op de lijst van de knelpuntberoepen. Zij verwijst naar stuk 22 van haar dossier.

Stuk 22 is een VDAB lijst van knelpuntberoepen voor het jaar 2009. De functie van productieverantwoordelijke komt hier op voor.

Het is niet duidelijk in welke mate deze lijst dienstig is bij de beoordeling van deze kwestie.

Vooreerst heeft deze lijst betrekking op 2009. Anderzijds laat het voorkomen op deze lijst van een bepaald beroep niet toe om de gelijkwaardigheid met de voorheen uitgeoefende functie te beoordelen.

Het [arbeidshof] houdt rekening met de reeds gevorderde leeftijd van [de verweerder] op het ogenblik van het ontslag.

Het feit dat [de verweerder] relatief snel een nieuwe job vond, kan niet meespelen bij het bepalen van de opzeggingstermijn.

Als het [arbeidshof] met deze verschillende elementen rekening houdt en ze naar waarde inschat, dan diende [de eiseres] destijds aan [de verweerder] een opzeggingsvergoeding uit te betalen gelijk aan het loon over een termijn van 11 maanden.

De opzeggingsvergoeding, zoals gevorderd door [de verweerder] is gegrond.”

Grievens

In regelmatig ter griffie van het arbeidshof neergelegde conclusies voerde de eiseres (in ondergeschikte orde) aan dat de verweerder aanspraak kon maken op een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon van maximum zes maanden, en voerde zij aan dat het arbeidshof als “concrete omstandigheid van het dossier” rekening diende te houden met het feit dat de verweerder tot vier maal toe in gebreke was gesteld, waarbij hij de hem ten laste gelegde feiten niet had betwist.

3.1. Eerste onderdeel

Artikel 149 Grondwet gebiedt de rechter zijn beslissing met redenen te omkleden, wat onder meer de verplichting meebrengt te antwoorden op alle regelmatig door de partijen voorgedragen grieven en middelen van verweer.

Het arbeidshof verklaart de oorspronkelijke vordering van de verweerder met betrekking tot de opzeggingsvergoeding gegrond zonder het hierboven genoemde verweer van de eiseres te beantwoorden en schendt daardoor artikel 149 Grondwet.

3.2. Tweede onderdeel

3.2.1. Krachtens artikel 39, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet is de werkgever die de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de aan de bediende toekomende opzeggingstermijn, de betaling van een opzeggingsvergoeding verschuldigd die gelijk is aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens do arbeidsovereenkomst, overeenstemmend met de duur van de aan de bediende toekomende opzeggingstermijn.

Krachtens artikel 82, § 3, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet, wordt, wanneer het jaarlijks loon van de bediende de in dat artikel bepaalde grens overschrijdt, de door de werkgever ten aanzien van de bediende in acht te nemen opzeggingstermijn vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij, indien de partijen geen dergelijke overeenkomst hebben gesloten, door de rechter. Indien de partijen niet tot een akkoord komen, behoort het dus aan de rechter om de opzeggingstermijn te bepalen.

Artikel 82, § 3, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat, indien de opzegging wordt gegeven door de werkgever, de opzeggingstermijn niet korter mag zijn dan de in § 2, eerste en tweede lid, van dat artikel vastgestelde termijnen. De rechter die de opzeggingstermijn dient te bepalen die de werkgever in acht had dienen te nemen ten aanzien van een bediende wiens jaarloon de in artikel 82, § 3, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde grens overschrijdt, moet aldus de wettelijke minimumtermijn eerbiedigen voor bedienden wier jaarloon de grens bepaald in artikel 82, § 2, eerste en tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet niet overschrijdt.

Krachtens artikel 82, § 2, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet, dient de werkgever ten aanzien van een bediende wiens jaarloon de in dat artikel bepaalde grens niet overschrijdt, een opzeggingstermijn in acht te nemen van ten minste drie maanden indien de bediende minder dan vijf jaar in dienst is. Op grond van artikel 82, § 2, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet wordt die termijn vermeerderd met drie maanden bij de aanvang van elke nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde werkgever.

De door de rechter te bepalen opzeggingstermijn die een werkgever ten aanzien van een bediende wiens jaarloon de in artikel 82, § 3, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde grens overschrijdt, in acht had dienen te nemen, dient aldus minimaal drie maanden per (aangevangen) nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde werkgever te bedragen.

3.2.2. De rechter die de aan de bediende toekomende opzeggingstermijn en de forfaitaire opzeggingsvergoeding moet bepalen, dient dit te doen met inachtneming van het loon op het tijdstip van de kennisgeving van het ontslag of van de vaststelling van de onregelmatige beëindiging van de overeenkomst en, in eerste instantie, met inachtneming van de voor de bediende op dat ogenblik bestaande kans om een gelijkwaardige, passende betrekking te vinden, gelet op zijn leeftijd, zijn anciënniteit in het bedrijf en zijn functie.

Voor het bepalen van de hoogte van deze opzeggingsvergoeding mag, gelet op het forfaitair karakter ervan, geen rekening gehouden worden met omstandigheden die zich na de kennisgeving van het ontslag of na de vaststelling van de onregelmatige beëindiging van de overeenkomst hebben voorgedaan.

Maar anderzijds moet de duur van de opzeggingstermijn bepaald worden met inachtneming van de voor de bediende bestaande kans spoedig een aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, gelet op zijn leeftijd, zijn anciënniteit, de belangrijkheid van zijn functie en het bedrag van zijn loon, naar gelang van de elementen eigen aan de zaak.

Elementen eigen aan de zaak moeten aldus in aanmerking worden genomen in de mate waarin zij een weerslag kunnen hebben op de hierboven bedoelde kans of op de factoren aan de hand waarvan die kans moet worden bepaald. De eventuele tekortkomingen en het gedrag van de bediende moeten dan ook in aanmerking worden genomen als elementen eigen aan de zaak in de mate dat zij, naar het oordeel van de feitenrechter, verantwoordelijk dat de factor anciënniteit, waaruit de trouw van de werknemer aan o.m. de onderneming blijkt, niet ten volle leidt tot een verlenging van de opzeggingstermijn bij wijze van beloning voor die trouw.

Bovendien dient de opzeggingstermijn te worden bepaald met inachtneming van de belangen van de beide partijen, zodat de rechter minstens op die grond rekening moet houden met de eventuele tekortkomingen van de werknemer.

3.3. Het arbeidshof overweegt dat de opzeggingstermijn dient te worden bepaald met inachtneming van de op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag voor de bediende bestaande kans spoedig een aangepaste en gelijkwaardige betrekking te zullen vinden, rekening houdende met zijn anciënniteit, zijn leeftijd, de belangrijkheid van zijn functie en het bedrag van zijn loon, dit volgens de gegevens eigen aan de zaak.

In de mate dat het arbeidshof met de voornoemde overwegingen impliciet maar zeker oordeelt geen rekening te moeten houden met de door de eiseres ingeroepen ingebrekestellingen van de verweerder, die door hem niet werden betwist, terwijl rekening moet worden gehouden met alle elementen eigen aan de zaak die een weerslag kunnen hebben op de kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden of de factoren aan de hand waarvan die kans moet worden bepaald, minstens de opzeggingstermijn moet worden bepaald met inachtneming van de belangen van de beide partijen, zodat ook rekening moet worden gehouden met de eventuele tekortkomingen of het gedrag van de betrokken werknemer, schendt het arbeidshof de artikelen 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, Arbeidsovereenkomstenwet.

Conclusie

De beslissing van het arbeidshof dat de opzeggingsvergoeding kan worden toegekend zoals zij door de verweerder is gevorderd, is niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 Grondwet). Bovendien is die beslissing niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 39, § 1, en 82, § 2 en § 3, wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Krachtens artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet kan elke partij de overeenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Krachtens het derde lid van voormeld artikel mag ontslag om dringende reden niet meer zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

2. Het feit is aan de werkgever bekend wanneer deze voldoende zekerheid heeft, met name voor zijn eigen overtuiging tegenover de ontslagen partij en het gerecht, om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen omtrent het bestaan van dit feit en de omstandigheden die er een dringende reden tot onmiddellijk ontslag van maken.

3. De appelrechters oordelen dat het ontslag wegens dringende reden van 21 maart 2011 laattijdig was en dat de datum van kennisneming op 18 maart 2011 van de aangetekende brief van de getuige niet in aanmerking mag worden genomen op grond dat:

- het de eiseres behoorde om geen tijd verloren te laten gaan en zo snel mogelijk de getuige over de feiten te ondervragen;
- de eiseres vanuit haar werkgeversgezag de nodige informatie vanwege de getuige had moeten bekomen op het eerste nuttige ogenblik, zijnde woensdag 16 maart 2011;
- de eiseres op woensdag 16 maart 2011 voldoende zekerheid had kunnen verwerven omtrent de gebeurtenissen van maandag 14 maart 2011.

4. Door aldus aan te nemen dat de termijn van drie werkdagen bepaald bij artikel 35, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet, begint te lopen wanneer het feit aan

de partij die zich erop beroept, niet bekend is maar had kunnen of moeten bekend zijn, schenden de appelrechters die bepaling.

Het middel is gegrond.

Overige grieven

5. De overige grieven kunnen niet tot ruimere cassatie leiden.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behoudens in zoverre dit het hoger beroep ontvanke-lijk verklaart.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeel-
telijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samen-
gesteld uit afdelingsvoorzitter Beatrijs Deconinck, als voorzitter, en de raadsheren
Alain Smetryns, Koen Mestdagh, Mireille Delange en Antoine Lievens, en in
openbare rechtszitting van 15 juni 2015 uitgesproken door afdelingsvoorzitter
Beatrijs Deconinck, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden,
met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

A. Smetryns

B. Deconinck