# Arbeidshof: Arrest van 26 Oktober 1999 (Brussel). RG 37.099

* Datum : 26-10-1999
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-19991026-6
* Rolnummer : 37.099

UITTREKSEL UIT HET ARREST Het hoger beroep beoogt :

 Het hoger beroep van verzoeker ontvankelijk en gegrond te verklaren.

 Het vonnis dd. 27.4.1998, gewezen door de 2de kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel teniet te doen en doende wat de eerste rechter had moeten doen : de oorspronkelijke vordering van verzoeker ontvankelijk en gegrond te verklaren.

 Te zeggen voor recht dat het door geïntimeerde gegeven ontslag om dringende reden dd. 1.8.1996 nietig is, minstens ongegrond.

 Geïntimeerde te veroordelen om aan verzoeker te betalen, ten titel van verbrekingsvergoeding, de som van 1.859.507 Fr te vermeerderen met de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding, met inbegrip van de wettelijke rechtsplegingsvergoeding welke later in besluiten nader begroot worden.

 Wat de feitelijke gegevens van de zaak betreft wordt verwezen naar deze zoals in het vonnis a quo uiteen-gezet welke hierbij als hernomen dienen te worden beschouwd.

 In rechte :

 Appellant trad op 28.4.1980 in dienst van geïntimeerde als "dispatcher aircraft material".

 Deze arbeidsovereenkomst werd door geïntimeerde opgezegd om dringende reden bij aangetekend schrijven dd. 1.8.1996.

 Appellant betwist enerzijds de dringende reden en anderzijds de niet-naleving van de termijn van drie werkdagen zoals voorzien in artikel 35, 3?,4? W.A.O.

 A. Met betrekking tot de formele geldigheidsvereisten van artikel 35 WAO Appellant stelt dat geïntimeerde de hem ten laste gelegde feiten reeds langer dan 3 werkdagen voorafgaand aan het ontslag kende.

 Zo stelt appellant voornamelijk dat :

 - de directe overste dhr. W. D. op de hoogte van de telefoongesprekken was;

 - dat de telefoonlijnen driemaandelijks gecontroleerd en gesigneerd werden door andere oversten. O.a. door de heer P..

 - dat deze telefoons door zowel collega's als de door het bedrijf aangestelde chefs bekend moeten zijn geweest;

 - dat aan de hand van de algemene memo dd. 28.5.1995 van dhr. V. B. geïntimeerde op dat ogenblik op de hoogte moest zijn van het feit dat de telefoonextentie 4274 door het personeel voor privé doeleinden werd gebruikt.

 Volgens artikel 35 lid 8 WAO, dient de partij die de dringende reden inroept uiteraard hiervan het bewijs te leveren,alsook van de naleving van de termijnen van kennisname en kennisgeving conform artikel 35 lid 3 en 4 WAO.

 Het verkrijgen van voldoende zekerheid nopens de werkelijkheid en de zwaarwichtigheid van de feiten, betekent echter niet dat de werkgever reeds in het bezit moet zijn van het bewijs ervan vooraleer tot ontslag over te gaan en zal de termijn van 3 werkdagen na kennisname van de feiten, binnen dewelke het ontslag om dringende reden dient gegeven te worden om geldig te zijn, pas aanvangen vanaf het ogenblik dat de feiten vaststaan en dat hij er het zwaarwichtig karakter van kan beoordelen (cfr. Cass. 28.2.1983, Arr. Cass. 1982-1983, 815; Cass. 14.5.1979, Arr. Cass. 1978-1979, 1092; Cass.

 22.1.1990, TSR 1990 p.139; AH Brussel 17.10.1979 MED VBO 1980, 4084).

 Het is dus ook zo dat de in het derde lid van artikel 35 voorziene termijn van 3 werkdagen na kennisname van de feiten, binnen dewelke het ontslag om dringende reden dient gegeven te worden om geldig te zijn, zal aanvangen vanaf het ogenblik dat de feiten vaststaan en het zwaarwichtig karakter ervan kan beoordeeld worden.

 Hoewel in artikel 35 eerste lid het oordeel omtrent de dringende reden (uiteindelijk) aan de rechter wordt overgelaten, is het in eerste instantie de partij die zich hierop beroept, die de ernst van de tekortkoming zal dienen te onderzoeken, zodat naast het tijdstip van de verkregen zekerheid nopens de feiten, in functie van de in artikel 35 bepaalde termijnen eveneens wel degelijk dient te worden rekening gehouden met de tijdspanne die nodig is om met voldoende zekerheid de ernst van de tekortkoming te kunnen vaststellen, zonder echter deze effectief reeds te moeten bewijzen.

 In casu heeft geïntimeerde het terecht, gezien haar structuur en organisatie, nodig geacht een grondig onderzoek te laten uitvoeren ten einde degelijk geïnformeerd te zijn nopens de ten laste gelegde feiten, waarvan ze inderdaad slechts op 29.7.1996 het effectief bestaan met zekerheid kon vaststellen en slechts na een onderhoud met appellant op datum van 30. en 31.7.1996 (stuk 3, bundel geïntimeerde) het zwaarwichtig karakter ervan kon beoordelen.

 Daarenboven dient te worden vastgesteld dat het hier zijn onmiddellijke oversten betrof en niet de hiertoe bevoegde aangestelden van geïntimeerde en zelfs dan nog wordt in geval het feit dat de beëindiging van de overeenkomst zou rechtvaardigen een tekortkoming uitmaakt die blijft voortduren, de bepaling van het tijdstip vanaf wanneer die voortdurende tekortkoming elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt, overgelaten aan het oordeel van de partij die gebruik wenst te maken van het haar bij wet toegekende recht om de overeenkomst om dringende reden te beëindigen.

 (cfr. Cass. , Pass, 1998 (I,34).

 Wanneer immers het feit dat de opzegging van de overeenkomst wettigt een voortdurende tekortkoming is, oordeelt de partij die haar wettelijk opzeggingsrecht wil gebruiken over het tijdstip waarop die tekortkoming onmiddellijk en definitief elke beroepssamenwerking uitsluit.

 (cfr. Cass. 27.11.1995, JTT 31.3.1996) Zodoende werd in casu wel degelijk voldaan aan de geldigheidsvereisten van artikel 35 lid 3 en 4 WAO.

 B. De dringende reden Krachtens artikel 35 lid 1 WAO (Wet op de arbeids-overeenkomsten) van 3 juli 1978, kan elke partij de arbeidsovereenkomst 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.

 Artikel 35 lid 2 preciseert dat onder dringende reden "de ernstige tekortkoming verstaan wordt, die elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt".

 Volgens een constante rechtspraak kan echter enkel een tekortkoming in aanmerking genomen worden die zo ernstig en foutief is dat van de ontslaggevende partij niet kan worden verwacht dat zij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor de rechter zou afwachten en waaruit de onmiddellijke en definitieve onmogelijkheid blijkt de professionele samenwerking nog verder te zetten (cfr. NAR adv. nr 511 van 29.1.76; Chr. Engels, ATO Kluwer 0-102815; Jamoulle : Le contrat de travail II, Liège 1986 nr 190 p.220).

 Een ontslag om dringende reden kan dan ook enkel worden gegeven wanneer deze daadwerkelijk bestaat en uitsluitend te wijten is aan een de fout van de ontslagen partij (cfr. Cass. 12.1.1981, Arr. Cass. 1980/81, 514).

 Het moet daarbij gaan om feiten die uitsluitend of hoofdzakelijk aan een partij te wijten zijn en waarvoor haar schuld of verantwoordelijkheid vaststaat (cfr. Cass. 14.12.1981, JTT 1982, 176).

 De ernstige tekortkoming zal bijgevolg een foutief karakter inhouden dat kan bestaan uit een daadwerkelijk optreden, een ernstige nalatigheid of een onaanvaardbare verwaarlozing of niet-naleving van essentieel professionele of contractuele verplichtingen.

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

 Volgens artikel 35 lid 8 WAO, dient de partij die de dringende reden inroept uiteraard hiervan het bewijs te leveren.

 Daarom dienen de ingeroepen redenen vermeld te worden met een zekere graad van nauwkeurigheid. De omschrijving dient de rechter immers in staat te stellen het ernstige karakter van de aangevoerde redenen te beoordelen. Eveneens moet hij kunnen nagaan of de omschreven reden dezelfde is als de reden die voor hem wordt ingeroepen (cfr. Cass. 24.3.1980, Arr. Cass. 1979/80, 912; Cass. 27.2.1978, Arr. Cass. 1978, 757).

 Het Hof stelt in casu vast dat blijkens een intern onderzoek van S.S. er inderdaad herhaaldelijk naar Japan werd gebeld via telefoontoestel 4274-4647 op volgende telefoonnummers : 0081/484692109/0081-118910932/0081-484681206 over de periode januari 1995 tot juni 1996 voor een totaal bedrag van 236.460 Fr. en dat appellant geconfronteerd met de feiten bij het verhoor dd. 30.7.1996 en 31.7.1996 toegaf dat hij deze telefoongesprekken voerde.

 Uit de verklaringen van appellant bij het onderhoud op 30.7.1996 en 31.7.1996 blijkt daarbij dat de voormelde telefoonnummers behoorden tot de toenmalige verloofde van appellant, van haar familie en van een vriendin. Appellant geeft toe dat hij regelmatig contact had met zijn verloofde als ze in Japan was of anders met haar familie wanneer zijn verloofde in België verbleef.

 Vooreerst dient vastgesteld dat de overeengekomen funktie van appellant erin bestond om in te staan voor het beheer, de aankoop en de verkoop van vliegtuigonderdelen.

 Dat appellant in die hoedanigheid, gezien zijn taakomschijving, geen professionele contacten diende te onderhouden met bovenvermelde telefoonnummers, welke telefoonnummers blijkens het onderzoek van Sabena Securities trouwens ook niet behoorden tot de regio waar wel degelijk professionele contacten dienden onderhouden te worden.

 Dat het argument van appellant dat hij voor aanzienlijke bedragen vliegtuigbiljetten verkocht of hiertoe bemiddelde niet opgaat daar dit geen deel uitmaakte van zijn takenpakket en hij daarbij niet bewijst hiervoor opdracht gekregen te hebben van de hiertoe bevoegde personen van geïntimeerde.

 Dat de eventuele hieruit voortvloeiende meeropbrengsten ten voordele van de NV Sabena dan ook niet ter zake dienend zijn en appellant in funktie hiervan dan toch de hieromtrend bevoegde personen minstens had dienen in te lichten en hen toestemming vragen.

 Dat hieruit volgt dat het dus wel degelijk om loutere privételefoongesprekken ging.

 Dat privételefoongesprekken vanop het werk enerzijds voorbijgaan aan de normale werkbesteding van een werknemer (die in casu bij zijn verklaring van 31.7.1996, stuk 4 bundel geïntimeerde, zelf toegeeft dat het soms ging om gesprekken van langer dan een uur) en anderzijds directe financiële repercussies met zich kunnen meebrengen voor de werkgever.

 Dat het in casu gaat om telefoongesprekken waarvan de totale kost werd berekend (cfr. stuk 2 bundel geïntimeerde) op een bedrag van 236.460 Fr. wat overmatig en excessief te noemen is en zeker niet beschouwd kan worden als uitzonderlijke en/of dringende privégesprekken.

 Dat in casu de tekortkoming van die ernstige aard is dat elke professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk werd gemaakt, zodat het ontslag om dringende reden dan ook gerechtvaardigd is confom artikel 35, 1? en 2? WAO.

 OM DEZE REDENEN, HET ARBEIDSHOF, Gelet op de wet van 15.6.1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid artikel 24;

 Rechtdoend op tegenspraak;

 Alle andere middelen en conclusies van de hand wijzende;

 Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

 Bevestigt het vonnis a quo;

 Veroordeelt appellant tot de gerechtskosten