

rep.nr.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 7 JANUARI 2011

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

CHARTIS EUROPE, voorheen AIG Europe, een vennootschap naar Frans recht, met maatschappelijke zetel te Frankrijk, 92079 Courbevoie, Paris La Défense, Tour AIG, en met bijkantoor te 1050 BRUSSEL, Pleinlaan 11, appellante
vertegenwoordigd door mr. BRASSEUR F. loco mr. LIEVENS Eddy, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 106.

Tegen:

VDV S, wonende te geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DELPORTE Christiaan, advocaat te 1200 BRUSSEL, Woluwedal 60.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 18 januari 2010 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23e kamer (A.R. 15183/08).
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 5 maart 2010;
- de conclusies voor de appellante neergelegd ter griffie respectievelijk op 30 juni 2010 en 22 oktober 2010,

- de conclusie en de aanvullende syntheseconclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie respectievelijk op 11 mei 2010 en 23 augustus 2010;
- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 10 december 2010, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. De heer S V D V kwam op 18 juli 1994 in dienst van de vennootschap naar Frans recht A.I.G. Europe, (thans Chartis Europe en verder op die wijze aangeduid) als European Technical Diversion Manager, in welke hoedanigheid hij overeenkomsten diende af te sluiten met externe experts voor de analyses van de risico's die de onderneming als verzekeraar dekte.

Tijdens een verhoor van 17 maart 2008 werd aan de heer V D V verweten dat hij in die hoedanigheid rechtstreeks of onrechtstreeks de ondernemingen bvba 4S en de bvba Refico bevoordeligde, waarin hij persoonlijke belangen had. Hij betwistte de beschuldigingen, maar werd onmiddellijk ontslagen om dringende reden.

Bij aangetekende brief, gedateerd op 20 maart 2008, maar volgens de briefomslag aangetekend verzonden op 21 maart 2008, werden de redenen van dit ontslag gepreciseerd.

2. Op basis van een onderzoeksrapport van KPMG legde de werkgever op 30 juli 2008 strafklacht neer met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter te Brussel.

Bij aangetekende brief van 1 augustus 2008 betwistte de heer via zijn raadsman de tijdigheid en de gegrondheid van de dringende reden en hij vorderde een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon van 14 maanden, door hem becijferd op € 181.984,18 en een vergoeding wegens het niet naleven van de werkzekerheidscao in de verzekeringssector van 9 maanden of € 116.989,83.

3. Partijen kwamen hierover niet tot overeenstemming en op 24 oktober 2008 dagvaardde de heer V D V zijn werkgever in betaling van bovenvermelde bedragen, meer de interesten en de gerechtskosten.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel van 18 januari 2010 werd deze vordering ontvankelijk en gegrond verklaard, omdat het ontslag laattijdig was en de werkgever niet aantoonde dat hij de syndicale afvaardiging over dit ontslag had verwittigd.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 5 maart 2010, tekende Chartis Europe hoger beroep aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering zou worden afgewezen als ongegrond, minstens dat prejudiciële vragen zouden worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

II. BEOORDELING.

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

De dringende reden.**De tijdigheid en de drie werkdagetermijn.**

2. Op grond van artikel 35, 3^o lid van de arbeidsovereenkomstenwet mag een ontslag om dringende reden niet meer worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sinds ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

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

Op straffe van nietigheid, geschiedt de kennisgeving van de dringende reden hetzij bij een per post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot. Deze kennisgeving kan ook geschieden door afgifte van een geschrift aan de andere partij. De handtekening van deze partij op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving.

Artikel 35, achtste lid, voegt hieraan toe dat de partij die een dringende reden inroept, het bewijs moet leveren dat zij de hierboven aangeduide termijnen geëerbiedigd heeft.

Wanneer het arbeidsgerecht de tijdigheid van het ontslag om dringende redenen moet beoordelen, dient het alleen te onderzoeken of de aangevoerde kennis van het feit niet meer dan drie werkdagen bestond en doet het daarbij nog geen uitspraak over het bestaan van de feiten en het zwaarwichtig karakter ervan (cfr. Cass., 19 maart 2001, JTT 2001,249).

3. Omwille van de hangende strafklacht met burgerlijke partijstelling, kan het hof de grond van de dringende reden in huidig stadium niet onderzoeken. Het hof kan zich aansluiten bij de motivering van de eerste rechter over de schorsing van de procedure wat dit betreft.

Terecht stelde de eerste rechter dat dit niet belet dat er wel uitspraak kan worden gedaan over de tijdigheid van de kennisgeving van de dringende reden zonder dat er daarbij een risico bestaat dat het gezag van gewijsde van een mogelijke strafrechtelijke beslissing in het gedrang zou komen (Arbh. Brussel 19 november 2008, JTT 2009, 54).

Chartis Europe betwist niet dat het ontslag om dringende reden op 17 maart 2008 werd gegeven, zodat de termijn om kennis te geven van de motieven verstreek op 20 maart 2008. De toetsing van de naleving van deze termijnen laat het onderzoek van de feiten onverlet, zodat deze toetsing geen afbreuk doet aan artikel 4 van de V.T. W. Sv.

4. Uit de briefomslag van de aangetekende zending, waarbij de dringende redenen ter kennis werden gebracht blijkt dat deze brief op 21 maart 2008 werd verzonden (stuk 3 van de heer V.D.V.).

Chartis Europe roept echter in dat zij in het kader van de Servipost-dienst van De Post de aangetekende brief al op 20 maart 2008 aan de post had overhandigd en zij verwijst hiervoor naar de facturatie van deze dienst, waaruit de overhandiging op deze datum volgens haar blijkt.

5. De Wet van 18 juli 1985, art. 7 (B. S. 31 augustus 1985) heeft artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet in die zin gewijzigd dat de mogelijkheden van kennisgeving werden uitgebreid, maar dat de sanctie bij het benutten van een van de voorgeschreven mogelijkheden ernstiger was, met name de nietigheids sanctie, waardoor analoge wijzen van betekening niet meer mogen worden aanvaard (C. Engels, *De dringende reden*, ATO-O-1380 en 1382; H Buysens, *Ontslag wegens dringende reden Kroniek van de rechtspraak 1991 -1997*, RW 1998-99, 555, nr.8).

Ten onrechte wil Chartis Europe voorhouden dat de overhandiging van een brief aan de Servipost-dienst van De Post zou volstaan voor de kennisgeving van een dringende reden bij een per post aangetekende brief.

Artikel 131, 8° van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven geeft volgende definitie van een aangetekende zending: *dienst die bestaat in het waarborgen op forfaitaire basis tegen de risico's van verlies, diefstal of beschadiging, waarbij de afzender, in voorkomend geval op zijn verzoek, een bewijs ontvangt van de afgifte en/of van de bestelling van de postzending aan de geadresseerde.*

Hieruit vloeit voort dat de afzender bij de verzending van een aangetekende brief een bewijs ontvangt van de afgifte (Arbh. Brussel 24 december 2008, JTT 2009, 152; Arbh. Luik, 20 oktober 2009, JTT 2010, 28).

Chartis Europe brengt dit bewijs niet voor, maar uit de afstempeling van de omslag van de aangetekende zending blijkt dat deze afgifte slechts op 21 maart 2008 gebeurde.

6. Uit artikel 1 van de algemene voorwaarden van de Servipost-overeenkomst volgt dat deze dienst instaat voor de invoering in het postcircuit, zijnde *het ter beschikking stellen, door de Dienst Servipost, van de behoorlijk gefrankeerde zendingen aan de andere diensten van DE POST met het oog op de verzending ervan*. (eigen onderlijning).

Hieruit volgt dat Servipost zelf niet instaat voor de verzending, maar instaat voor het overmaken aan de bevoegde dienst van De Post.

Een overhandiging van een toekomstige aangetekende zending aan Servipost geeft dan ook op zich geen zekerheid over de juiste datum van de latere aangetekende zending, temeer gelet op de algemene voorwaarden van deze dienst, die hierna zullen worden besproken.

De tweede prejudiciële vraag, die Chartis Europe aan het Grondwettelijk Hof wil voorgelegd zien, is dan ook niet ter zake dienend.

Ook de prepostale voorbereiding heeft slechts betrekking op het klaarmaken van de briefwisseling met het oog op de invoering ervan in het postcircuit.

Op grond van artikel 2 van de Servipost- overeenkomst moet de briefwisseling ter beschikking gehouden worden van De Post voor/na 15 uur.

Artikel 4. 1 van de algemene voorwaarden voegt hieraan toe:

De Prior- zendingen en de aangetekende zendingen die door de Klant aan de Dienst Servipost ter beschikking worden gesteld op het uur zoals overeengekomen in de Servipost- overeenkomst, of die door de klant voor 17:00 worden afgegeven in een Servipost- centrum, worden gefrankeerd en de dag zelf in het postcircuit ingevoerd. De andere zendingen van de Klant worden gefrankeerd en ingevoerd in het postcircuit daags na hun ophaling of de afgifte ervan in een Servipost centrum.

De facturatie van Servipost geeft dan ook geen enkel bewijs van het ogenblik waarop Chartis Europe de aangetekende zending aan Servipost heeft overhandigd en zij diende te beseffen dat het gebruik van deze dienst geen vaste datum garandeerde voor de nog te verwerken aangetekende zending.

Enkel het afleveren van het afgiftewijs door de bevoegde dienst van De Post of door een lasthebber van De Post (zoals een Postpunt) en de afstempeling van deze brief leiden ertoe dat er van een aangetekende zending kan gesproken worden. Servipost is geen lasthebber voor de eigenlijke verzending en de erbij horende afstempeling.

Wanneer Chartis Europe immers niet binnen de termijnen handelde zoals aangeduid in artikel 4.1 van de algemene voorwaarden, dan garandeerde Servipost enkel dat de aangetekende zending daags na hun ophaling of afgifte aan de bevoegde dienst werd overgemaakt.

De facturatie van de Servipost-dienst bewijst dan ook niet de datum van afgifte aan De Post, zodat de eerste prejudiciële vraag, die Chartis Europe aan het Grondwettelijk Hof wil voorgelegd zien, niet ter zake dienend is. Zij wil daarbij deze prejudiciële vragen kracht bijzetten door te verwijzen naar de werkorganisatie via een Postpunt; nochtans geeft zij nergens aan welke wetgeving dienaangaande discriminerend zou zijn.

Artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt op straffe van nietigheid dat de kennisgeving van de dringende reden dient te gebeuren op een van de drie werkwijzen, die in dit artikel zijn voorzien, waaronder een ter post aangetekende brief. Deze bepaling heeft niets van doen met de werkorganisatie via een postkantoor of postpunt, maar ze beoogt een vaste datum aan de kennisgeving van de dringende reden te geven teneinde zekerheid te bekomen over de datum en de tijdige oproeping.

Evenzo omschrijft art. 131, 8^o van de Wet van 21 maart 1991 de aangetekende zending als *de dienst*, zonder verwijzing naar de werkorganisatie die voor deze dienst nodig is.

Chartis Europe bewijst niet dat zij binnen de drie werkdagen na het ontslag kennis gegeven heeft van de dringende reden bij een op 20 maart 2008 per post aangetekende brief.

Het ontslag is dan ook laattijdig, zoals terecht door de eerste rechter beslist.

Aangezien de dringende reden niet kan worden weerhouden, heeft de heer V D V recht op een opzeggingsvergoeding, waarvan de becijfering niet wordt betwist.

Het hoger beroep is op dit punt ongegrond.

De werkzekerheidscao binnen het paritair comité 306

7. Chartis Europe roept in dat zij de procedure gevolgd heeft voor een ontslag om dringende reden, zoals bepaald in de CAO van 19 februari 1979, afgesloten in het PC 306.

Het ontslag om dringende reden kan niet worden aanvaard wegens laattijdigheid. De vergoeding voor de werkzekerheid waarvan de betaling bepaald wordt in art. 15 van de CAO van 9 november 1987 gesloten binnen het paritair comité voor het verzekeringswezen is verschuldigd indien de afdanking wegens dringende reden laattijdig ter kennis werd gebracht (Cass. 6 februari 1995, JTT 1995, 271; Arbh. Brussel 16 maart 1994, JTT 1994, 256; C. Wantiez, *La sécurité d'emploi dans le secteur des assurances Chronique*, JTT 1995, 267; D. Aguilar Cruz, *La sécurité d'emploi dans les entreprises ressortissant à la commission paritaire des entreprises d'assurances*, JTT 2005, 50-51, nr. 41-44).

Chartis Europe heeft immers niet de werkwijze gevolgd, bepaald in art. 4b van deze CAO.

Ook hier betwist Chartis Europe niet de begroting en becijfering van de verschuldigde vergoeding.

Het hoger beroep is op dit punt ongegrond.

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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt Chartis Europe tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van de heer V.D.V. begroot op:

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 7.000.

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

Lieven LENAERTS,	raadsheer,
Lucrece REYBROECK,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
Daniël HEYVAERT,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
Kelly CUVELIER,	griffier.

Lieven LENAERTS,	Kelly CUVELIER,
------------------	-----------------

Lucrece REYBROECK,	Daniël HEYVAERT.
--------------------	------------------

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 7 januari 2011 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.

Lieven LENAERTS,	Kelly CUVELIER.
------------------	-----------------