

TUCHTRECHT EN GEZAGSUITOEFENING IN DE ONDERNEMING

door

J. STEYAERT
Bedrijfsjurist
Raadsheer in Sociale Zaken, Arbeidshof Gent
Bestuurder UCO

§ 1. ALGEMENE INLEIDING

1. Bij het onderzoek van de vragen die zich met betrekking tot het tuchtrecht in de arbeidsverhouding kunnen stellen dient men ervan uit te gaan dat de rechten en verplichtingen van partijen — in casu werkgever en werknemer — terug gaan op een vrij aangegane verbintenis en niet uit een reglementair opgelegd statuut. Kenmerkend is verder niet enkel het wederkerig karakter van de overeenkomst, maar tevens het feit — wat in de context van het tuchtrecht belangrijk is — dat de uitvoering ervan geschiedt binnen een onderneming waar middels een geheel van materiële en immateriële goederen, onder het gezag van een werkgever, met medewerking van werknemers, een bepaald doel wordt nagestreefd, het weze economisch, sociaal, dienstverlenend of anders.

Deze samenwerking wordt bepaald door hetgeen tussen partijen is overeengekomen en evenzo en vaak nog meer door de wettelijke beschikkingen van de arbeidsoverkomstenwet, het verbintenissenrecht, collectieve arbeidsovereenkomsten, reglementaire wetsbepalingen zoals o.m. de arbeidswet of de wet op de arbeidsreglementen. Men mag daarbij niet uit het oog verliezen dat vele van deze regelen van dwingend recht zijn, immers als bescherming van de werknemer bedoeld, waarbij dan de uitvoering van ieders verbintenissen zal plaatsgrijpen in een dynamisch geheel — een *going concern* — en dus statische antwoorden op evoluerende toestanden vaak irrelevant kunnen zijn.

Overigens — en met betrekking tot het tuchtrecht, bijzonder belangrijk — wordt de arbeidsovereenkomst niet enkel uitgevoerd vertrekkend van een verbintenis, geregeld door wetsbepalingen, binnen het kader van een onderneming, maar zal de concrete toepassing ervan

geschieden onder gezag van een werkgever, essentiële vereiste opdat van arbeidsovereenkomst sprake kan zijn.

Verbintenis, onderneming, gezag zijn dan ook elementen die bij de behandeling van het tuchtrecht steeds op de achtergrond van iedere bespreking aandacht verdienen.

Dit beduidt m.a.w. dat telkens een tuchtmaatregel doorgevoerd wordt deze weliswaar een inbreuk op een verbintenis zal sanctioneren, maar de sanctie zelf zoals de maat ervan moeten beoordeeld worden rekening houdend met de inbreuk op de eigen verplichtingen van de werknemer eensdeels, en met het geheel anderdeels waarbinnen de arbeidsovereenkomst moet uitgevoerd worden.

Er zullen dus sancties mogelijk zijn voor inbreuken tijdens de uitvoering van de overeenkomst geschied, niet voor feiten van het privéleven (zie ook verder nr. 10) — terwijl de maat van de straf in verhouding moet staan tot wat nodig is voor de goede werking van de onderneming, — dus geen wraak of educatief karakter kan hebben — en de tuchtmaatregel zal uitgesproken worden door wie het gezag uitoefent en niet kan opgelegd worden door instanties — zij het gerechtelijke — die zich buiten de onderneming situeren.

Tenslotte zal iedere sanctie evenwichtig afgewogen zijn aan de inbreuk zodat bij ernstige overtredingen ook de ergste sanctie door de werkgever in eigen beslissing en autonomie zal kunnen genomen worden namelijk de verbreking van de overeenkomst zelf.

2. Het kan niet de bedoeling zijn in dit korte referaat de ontwikkeling te schetsen van de leidraad, die de wetgever heeft gevolgd bij de regeling van de arbeidsrelaties in een door de vrije markteconomie beheerste samenleving.

Maar men kan er ook niet zomaar aan voorbij, vooral niet telkens een partij — in casu de werkgever — meent op grond van zijn gezag de ander partij — in casu de werknemer — voor fouten in de uitvoering van de overeenkomst gepleegd, te moeten sanctioneren. Immers het gezag van de werkgever heeft inhoud en grenzen zoals ook de plicht van de werknemer inhoud en grenzen heeft.

De correcte appreciatie van de inhoud van ieders recht, evenzo als de situering van de grenzen ervan, hoort dan ook fundamenteel bij het onderzoek over inhoud en grenzen van het recht sancties toe te passen.

Welnu op de achtergrond van de „eerbied en achting” die partijen elkaar verschuldigd zijn, herinnert de arbeidsovereenkomstenwet er

de werknemer aan dat hij „zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig moet verrichten op tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen” en daarenboven te handelen volgens „de bevelen en instructies die hem worden gegeven door de werkgevers”. Van zijn kant moet de werkgever de werknemer doen arbeiden op „de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen”, waarbij hij tevens „als een goed huisvader moet zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden”(1).

De wettekst gaat hier dan verder op in en somt een reeks concrete verplichtingen op, die beide partijen horen in acht te nemen. Zo dit juridisch aldus geregeld is, blijft de vraag gesteld naar het waarom van deze verplichtingen, de afbakening ervan zodat iedere overtreding kan getoetst worden aan de fundamentele bestaansredenen van de door de wet algemeen gestelde verplichting.

3. De grondslag van de disciplinaire macht van de werkgever doen steunen op de gezagsverhouding die een inherent gegeven is van de juridische structuur zelf van de arbeidsverhouding, is onbetwistbaar conform met de arbeidsovereenkomstenwet. Dergelijke vaststelling is evenwel onvolledig omdat zij de feitelijke inhoud van het arbeidsgebeuren in een onderneming reduceert tot een juridisch gegeven van recht en plicht, waar zo aan de diepe grond van het recht tot bevelen als aan de fundamentele motivering van de plicht tot gehoorzamen wordt voorbijgegaan.

Het streven naar bestaanszekerheid bij de ene partij evenals het verlangen tot ongehinderde gezagsuitoefening bij de andere zijn onvoldoende om de taak van beide te omvatten. Er is ook het belang van het geheel. In een geval waar een functiewijziging ter sprake kwam, kon het arbeidshof van Brussel stellen dat „de werkgever in belang van de onderneming en van het personeel, de inrichting van de diensten moet kunnen aanpassen aan de dagelijkse economische noodwendigheden door de gewenste rationalisatiemaatregelen door te voeren”(2).

Zoals ook de arbeidsrechtbank te Brussel ervan kon uitgaan dat „de kaderbediende zich voldoende betrokken moet voelen bij de goede gang van de onderneming om de vereisten van zijn evolutie en in een

(1) Art. 17 en 20 Arbeidsovereenkomstenwet.

(2) Arbh. Brussel, 10 maart 1981, T.S.R., 1981, 224.

redelijke maat de persoonlijke wijzigingen die eruit voortvloeien te aanvaarden”(3).

Is het dan verkeerd te stellen dat bij weigering van de werknemer die aanpassing te aanvaarden, de werknemer de „bevelen en instructies” van de werkgever miskent, en op hem dus eventueel tuchtmaatregelen kunnen toegepast worden?

Bij de beoordeling van iedere tuchtmaatregel zullen aldus het welzijn van de onderneming, naast de verdediging van rechtmatige rechten van ieder moeten worden in acht genomen. Men zal op die wijze komen te overzien hoe ieder zijn eigen opdracht van arbeid en leiding heeft vervuld in het kader van een samenwerking, waar een kluwen van rechten en plichten een geïntegreerd geheel vormen met de materiële en intellectuele inbreng.

De rechtvaardiging van de bevelvoering en de overtreding van de uitvoeringsplicht kunnen dan tegen deze achtergrond tuchtmaatregelen noodzakelijk maken.

4. Daarenboven is het ook zo dat, indien het tuchtrecht in de onderneming inherent verbonden blijft aan het gezag dat de werkgever bezit om de onderneming te leiden en de werknemer daartoe bevelen te geven, iedere gezagsuitoefening — ook in de arbeidsverhoudingen — zou herleid worden tot een theoretisch en academisch gegeven indien de bevelvoering niet in hoogstnodige en verantwoorde omstandigheden haar beslissingen in tuchtmaatregelen vermag te doen uitvoeren.

Wie zijn verplichtingen niet opneemt, moet er overigens de gevolgen van dragen, hetzij dat de tegenpartij hem tot uitvoering dwingt, hetzij dat hij de schade, veroorzaakt door de niet-uitvoering, moet vergoeden, hetzij dat — zeker binnen de arbeidsverhoudingen — tuchtmaatregelen worden toegepast.

Het bestaan van een tuchtrecht wordt aldus gefundeerd zo op het bestaan van de contractuele verhouding tussen partijen als op de uitvoering door samenwerking binnen het kader van een groter geheel, hoe gering dit ook in omvang weze.

Niet iedere wanprestatie is een sanctioneerbare inbreuk. Tuchtmaatregelen sanctioneren „inbreuken op voorschriften of maatregelen waardoor de gewenste gebondenheid van gedrag bij zekere categorie van personen verkregen of gehandhaafd wordt”(4).

(3) Arbrb. Brussel, 1 juli 1980, *J.T.T.*, 1982, 112.

(4) *Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Elfde Uitgave.

Aanvaarding van het gezag, ondernemingsgebondenheid, verplichting tot behoorlijk gedrag vindt men in deze definitie terug. De wanprestatie, wil zij tot sanctionering aanleiding geven moet, naast de formele verplichting dat het strafbaar feit in het arbeidsreglement moet opgenomen zijn, als „onbehoorlijk gedrag” een inbreuk zijn op het „gezag” en ingaan tegen de „ondernemingsgebondenheid”. Daling van het omzetcijfer, onbetamelijk optreden buiten de onderneming, feiten in het privéleven zullen slechts als strafbare wanprestatie beoordeeld worden voorzover zij tegen deze voorwaarden ingaan.

In dit verband is het nuttig zich ook de vraag te stellen of omgekeerd de onmogelijkheid tuchtmaatregelen toe te passen meteen ook op de afwezigheid van de onontbeerlijke gezagsverhouding wijst. Wij nemen als voorbeeld de vrouw die onder het gezag van haar echtgenoot arbeid verricht, of de zoon onder gezag van zijn vader, de gedelegeerd-bestuurder onder het gezag van een raad van bestuur.

Gesteld dat het zou blijken dat overtredingen van een van deze personen in de praktijk tot geen tuchtmaatregelen aanleiding kunnen geven, komt het ons voor dat eventueel aan de realiteit van de gezagsverhouding zou kunnen getwijfeld worden, zodat meteen ook het bestaan van de arbeidsovereenkomst op de helling komt te staan. De mogelijkheid disciplinaire sancties toe te passen is derhalve een hulpmiddel om vast te stellen of er een arbeidsovereenkomst voorhanden is of niet.

§ 2. JURIDISCHE KENMERKEN VAN HET TUCHTRECHT

5. Vertrekkend van de algemeen aanvaarde vaststelling, dat de arbeidsovereenkomst haar grondslag vindt in de wettelijke regelen die de arbeidsverhouding bepalen en het verbintenissenrecht, zouden aldus — in principe althans — een reeks beginselen die in het strafrecht thuishoren, in vraag kunnen worden gesteld. Anders dan in het strafrecht wordt het tuchtrecht niet gedragen door een visie van de wetgever m.a.w. heeft de wetgever nergens gesteld hoe de werkgever of werknemer zich horen te gedragen of hoe de onderneming zich hoort te ontwikkelen. Ieder tuchtmaatregel is overigens bedrijfsgebonden en dient dus de doelstellingen van de onderneming zelf en niet van de samenleving in haar geheel.

Het leven van de onderneming is daarenboven zo met de dagelijkse dynamiek van eigen leiding en van haar omgeving verweven, dat moeilijk de overtredingen op voorhand kunnen opgesomd worden,

zodat de „*nullum crimen sine lege*” noch in het arbeidsreglement noch in de arbeidsovereenkomst zelf hoeft te worden ingebouwd. Deze stelling wordt gedeeltelijk gerelativeerd door de wet op het arbeidsreglement dat voorschrijft dat indien er boeten bestaan, de tekortkomingen die ertoe aanleiding geven, in het arbeidsreglement moeten aangeduid staan(5).

Men kan zich echter wel afvragen of het strafbaar stellen — zoals vaak in sommige arbeidsreglementen het geval is — „van handelingen of houdingen die tegen de rechtmatige bevelen van de werkgever ingaan” niet te vaag en te vrijblijvend is om als een „*crimen*” te kunnen worden aanvaard. Het antwoord moet naar mijn oordeel ontkennend zijn omdat deze vraag zich niet stelt binnen strafrechtelijk juridische context, waar inderdaad een strafbaar feit duidelijk moet omschreven worden.

Het strafbaar gestelde feit is immers in de context van de arbeidsovereenkomsten, een inbreuk op of de gebrekkige uitvoering van een contractuele verplichting zoals dit volgens de wet of de overeenkomst hoort te geschieden.

6. Het legaliteitsbeginsel van het strafrecht heeft een tweede gevolg waar naast het „*nullum crimen*” ook het „*nulla poena sine lege*” geldt. Hier kunnen wij naar de wet op de arbeidsreglementen refereren waar gesteld wordt dat alleen straffen, die bij het arbeidsreglement voorzien werden, mogen worden opgelegd(6).

7. Zoals reeds vermeld zijn in de arbeidsovereenkomst heel wat civielrechtelijke beginselen ingebouwd. Welnu een overtreding binnen het ondernemingsgebeuren kan eensdeels schade tot gevolg hebben, maar kan anderdeels ook de contractuele verhouding tussen de partijen aantasten.

De schade, door een overtreding berokkend, heeft in de arbeidsovereenkomstenwet een zeer specifieke regeling, die fel afwijkt van de schaderegeling in het verbintenissenrecht. De aansprakelijkheid van de werknemer beperkt zich inderdaad tot fouten gepleegd met bedrog of in geval van zware schuld en voor de lichte schuld, slechts indien deze eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt(7).

(5) Art. 6, 6° Wet 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

(6) Art. 16 Wet 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

(7) Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

8. Verder nog, vermits nu de tuchtmaatregel zich binnen een contractuele verhouding situeert, zal hij uiteraard zelf een ingreep zijn op de contractuele verhouding tussen partijen, m.a.w. de tuchtmaatregelen wijzigen— tijdelijk althans of definitief — wat tussen partijen overeengekomen was: de betaling van het loon wordt opgeschort, de arbeidsplaats of functie wordt gewijzigd, zelfs een geldboete beroert de overeenkomst tussen partijen, vermits het bedrag ervan het loon vermindert en er kan van afgehouden worden.

9. Wat niet wil zeggen dat buiten de vergoeding van de schade of het opleggen van een tuchtmaatregel niet de meest verdragende beslissing kan getroffen worden, namelijk de beëindiging van de contractuele verhouding door een ontslag om dringende reden.

Dergelijke beëindiging is aan stringente inhouds- en vormvoorwaarden verbonden, hoeft niet als tuchtmaatregel te worden aanzien maar kan ook als tuchtmaatregel worden toegepast, zelfs als deze mogelijkheid in het arbeidsreglement niet opgenomen was, vermits geen partij ertoe kan gehouden worden in een verhouding met wederzijdse rechten en verplichtingen, verder de eigen verplichtingen na te komen, indien de andere partij zelf op zo ernstige wijze inbreuk pleegt op zijn verplichting dat de grond zelve, waarop iedere overeenkomst steunt, wordt ondergraven.

Kenschetsend voor het arbeidsovereenkomstenrecht is evenwel dat de werkgever deze beslissing eigenmachtig kan doorvoeren, zonder de toestemming van de rechter te vragen, zodat dit ontslag als tuchtmaatregel kan opgelegd worden(8).

Het is dan ook niet te verwonderen dat heel wat arbeidsreglementen een serie inbreuken opsommen (dronkenschap, werkweigering, herhaalde onwettige afwezigheid, ...) met als sanctie de onmiddellijke verbreking (zie verder nr. 24).

§ 3. FEITEN DIE TOT EEN TUCHTMAATREGEL KUNNEN AANLEIDING GEVEN

10. Ingebouwd in de gezagsuitoefening, reikt de tuchtmaatregel niet verder dan het domein, waardoor het gezag bestreken wordt. In beginsel kunnen slechts feiten, die zich binnen de arbeidsverhouding situeren, onder het tuchtrecht van de werkgever vallen.

Vraag is of de verplichtingen tussen de partijen de strikte perken van

(8) Art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zelf niet te buiten gaan. Immers kunnen ook feiten, gepleegd buiten de arbeidsverhouding, deze relatie nadelig beïnvloeden. Zo bijvoorbeeld: de veroordeling van een werknemer wegens diefstal buiten de onderneming of het verbod van deelname aan kansspelen opgelegd aan een bankbedienende.

De grens is hier moeilijk *in concreto* te trekken en de gevallen zijn moeilijk *in concreto* te beschrijven, want hoe dan ook blijft de arbeidsrelatie een vertrouwensrelatie waarvan de intensiteit varieert naargelang de functie en de opdracht van de werknemer.

Wie zich buiten de arbeidsuren zo gedraagt dat hij de onderneming, binnen dewelke zijn arbeid moet worden uitgevoerd, schaadt, komt in conflict met de opdracht van de werkgever, de onderneming naar best vermogen te leiden. Tegen de overtreder zou dus kunnen ingegrepen worden.

Maar ook feiten die niet rechtstreeks verband houden met de stricte uitvoering van de arbeidsovereenkomst door de betrokken werknemer, kunnen aanleiding zijn tot tuchtmaatregelen omdat zij de goede orde in het bedrijf verstoren. Aldus kon het Arbeidshof te Luik⁽⁹⁾ een tijdelijke schorsing gegrond verklaren omdat zij gewettigd was door de rechtmatige bekommernis om alle politiek tijdens de werken uit de onderneming te weren, wanneer de werknemer, die kandidaat is voor de gemeenteverkiezingen, een verkiezingspamflet verspreidt met daarop ondermeer zijn foto, zijn naam, het telefoonnummer van zijn werkgever en het toestelnummer van zijn ploegbaas.

§ 4. WETTELIJKE REGELING IN DE WET OP HET ARBEIDSREGLEMENT

11. In de wet op de arbeidsovereenkomsten zelf wordt geen nadere omschrijving gegeven van wat tuchtmaatregelen zijn. Wel worden bepaalde sancties aan specifieke verplichtingen verbonden (zie hierover verder nr. 22).

De *Franse Code du Travail* is meer expliciet: „Constitue une sanction, toute mesure, autre que des observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié, considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.” De Code du Travail voegt er overigens

(9) Arbh. Luik, 23 november 1983, *T.S.R.*, 1985, 248.

aan toe: „Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses. Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.”

Niettegenstaande niets in de wet op de arbeidsovereenkomsten is voorzien, beschikt de werkgever niet over een onbeperkte vrijheid van handelen, en kan hij niet zomaar sancties opleggen die hij in de gegeven omstandigheden het best geschikt acht. Daartoe is de wet op de arbeidsreglementen(10) verplichtend opgetreden: de werkgever kan slechts de tuchtsancties opleggen, die in het arbeidsreglement bepaald werden.

Immers stelt artikel 6, 6^o van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen, dat dit reglement de straffen, het bedrag en de bestemming van de geldboeten en de tekortkomingen die zij bestraffen, moet vermelden.

A. Opsomming van de strafbare feiten

12. Vermits een overtreding een inbreuk is op de contractuele verplichtingen van de werknemer en daarenboven een volledige beschrijving van deze contractuele verplichting ofwel onmogelijk is, gezien de ontelbare variaties die bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kunnen voorkomen, ofwel geen zin heeft, zal de opstelling van een lijst van strafbare feiten dus ook hetzij onmogelijk hetzij theoretisch overkomen.

Vele arbeidsreglementen vangen dan ook deze moeilijkheid op met te stellen dat „het niet opvolgen van de bevelen van de werkgever” aanleiding zal zijn tot een of andere nader beschreven tuchtmaatregel.

Men ontmoet dan ook in de arbeidsreglementen een grote verscheidenheid van mogelijke overtredingen. Steekproeven in enkele ondernemingen verricht geven als mogelijke overtreding:

- ofwel algemeen beschreven overtredingen zoals: inbreuken op het arbeidsreglement, tekortkomingen of inbreuken op de verplichtingen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien, stoornis van de goede orde binnen de omheining van het bedrijf, bedrog bij het uitoefenen van de arbeid, tekortkomingen aan de geldende bedrijfsvoorschriften, of nog meer algemeen: tekortkoming aan

(10) Wet 8 april 1965 tot instelling vande arbeidsreglementen.

de wetten op de arbeidsovereenkomst, of eenvoudigweg „nalatigheid bij de uitvoering van de arbeidstaak”. Heel wat arbeidsreglementen beperken zich tot dergelijke vage formules.

- ofwel meer in het bijzonder: „roken tijdens de werkuren”, „zonder toelating goederen buiten de omheining van het bedrijf brengen”, „te fluiten, te zingen, te schreeuwen, lawaai te maken of zich aan daden over te leveren die strijdig zijn met de fatsoenlijkheid of goede zeden”, of „dronken zijn” en „alkoholische dranken binnen de fabriek te brengen”, „te laat komen” en „het werk zonder toelating te verlaten”, „diefstal, fraude en klaarblijkelijke leugen”, „beledigingen of handtastelijkheden”, „oneerlijke concurrentie”, „voorleggen van valse getuigschriften”.

Dit laatste slechts als voorbeeld want de mogelijke overtredingen zijn bijzonder talrijk en verschillen overigens van onderneming tot onderneming.

In een enkel arbeidsreglement vonden wij zelfs geen straf noch overtreding, in een ander staat letterlijk „Er worden geen boeten noch straffen toegepast”, slechts dit „Een zwingelaar, die afwezig is zonder toelating, zal de huurkosten van zijn leegdraaiende zwingelplank moeten vergoeden”.

B. Welke tuchtmaatregelen kunnen opgelegd worden?

13. Krachtens de schikkingen van de wet op de arbeidsreglementen geldt de verplichting de sancties in het arbeidsreglement op te nemen zodat geen tuchtmaatregelen kunnen opgelegd worden, die niet in het arbeidsreglement zijn ingeschreven.

De tuchtmaatregelen in vele arbeidsreglementen vermeld zijn vrij eenvoudig: een verwittiging, een blaam, een schriftelijke vermaning, het aanleggen van een dossier op naam, daarnaast ook geldboete en het verlies van loon, beperking van de eindjaarsgratificatie.

De wet laat tenslotte alle mogelijkheden open vermits zijn geen opsomming van de sancties voorziet, slechts de geldboeten worden vermeld en gereguleerd.

Men moet daarenboven niet iedere uiting van patronaal gezag noodzakelijk als een sanctie catalogeren. Een opmerking, een blaam, een verwittiging, ... zijn normale en vaak gebruikte middelen om orde te laten heersen en de onderrichtingen te doen uitvoeren zonder dat telkens naar het arbeidsreglement moet verwezen worden.

14. Ook schorsing van de arbeidsovereenkomst gedurende een be-

paalde tijd komt wel eens als tuchtmaatregel in een arbeidsreglement voor.

Vermits echter de arbeidsovereenkomst een wederkerige overeenkomst is(11), en iedere wederkerige overeenkomst het recht veronderstelt van de tegenpartij om de eigen verbintenis op te schorsen indien de andere partij in gebreke blijft, op voorwaarde dat de schorsing evenredig zou geschieden met het ingebreke blijven van de andere partij — bijvoorbeeld geen arbeidsprestatie, geen loon — zal dit parallellisme in de wederkerige verplichtingen niet noodzakelijk als een tuchtmaatregel hoeven over te komen, maar situeert de tegenmaatregel van de andere partij zich binnen het domein van de contractuele verhouding die partijen hebben onderschreven, zij het dat hierbij de beperkende regeling van het arbeidsovereenkomstenrecht van toepassing is, meer bepaald deze voorgeschreven in de loonbeschermingswet(12).

Ander mogelijkheden liggen binnen het bereik van het werkgeversgezag zoals overplaatsing, degradatie, en strenger nog het mogelijk ontslag met of zonder vergoeding.

Vaak wordt ook zonder dat hier ruchtbaarheid hoeft aan gegeven te worden, promotie geweigerd. Anders nog wordt in meerdere, veelal grotere bedrijven, het zogenaamde „*merit rating*” systeem toegepast, d.i. een beoordeling waarbij iedere bediende op zijn activiteit, inzet, kennis, aanwezigheid, ... wordt gewaardeerd. De werkgever beschikt aldus over een uitgebreid appreciatiemiddel dat hem toelaat inbreuken op zijn gezag mede in rekening te brengen bij het toekennen van loonsaanpassingen, functieverbetering of eindejaarsgratificatie.

15. Ingevolge een steekproef verricht in acht bedrijven van het Gentse(13), konden wij vaststellen dat op 2.250 ingeschreven arbeiders er 117 personen een schriftelijke vermaning kregen, terwijl 8 personen voor 1 tot 3 dagen de toegang tot het bedrijf werd ontzegd, d.i. 0,4% van de personeelsbezetting. Tijdens diezelfde periode werden twee personen wegens dronkenschap weggestuurd.

Daarbij weze het volgende opgemerkt:

(11) Cass., 15 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1190; JAMOULLE, M. en JADOT, F., *Licentiment et démission pour motif grave*, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de Liège, 1977, 29, 30.

(12) Onder meer wat het bedrag van de inhoudingen op loon betreft.

(13) Steekproef verricht in de loop van het jaar 1986, waarbij uitsluitend arbeiders en niet de bedienden werden in rekening genomen.

- de schriftelijke bemerkingen werden gegeven na minstens 2 mondelinge bemerkingen, en dit voor:
 - overtredingen van het arbeidsreglement (vb. veelvuldig te laat komen),
 - overtreding van de veiligheidsvoorschriften (vb. onveilige handelingen),
 - overtreding van de kwaliteitsnormen.
- het ontzeggen van de toegang tot het bedrijf gebeurde telkens na de schriftelijke bemerking indien opnieuw sanctioneerbare inbreuken werden gepleegd.
- de terugzending voor dronkenschap gebeurde als de werknemer bij zijn aankomst op het werk niet bekwaam bleek op een veilige manier het werk uit te voeren.
- het te laat komen (buiten het geval van overmacht) werd bestraft door de niet gepresterde tijd niet te betalen, waarbij werd afgerond naar het volgende kwartier, voorbeeld: 35' te laat komen is 45' niet betaald, in zeldzame gevallen werd deze regel ook toegepast bij het te vroeg verlaten van de werkpost.

C. Procedure bij het toepassen van een tuchtmaatregel

16. Bij het nemen van tuchtmaatregelen is de werkgever aan een reeks procedure- en uitvoeringsmaatregelen gebonden.

1^o Iedere tuchtstraf moet aan de betrokkene medegedeeld worden door de werkgever of diens aangestelden uiterlijk de eerste werkdag na die waarop de tekortkoming is vastgesteld. Een latere bestraffing is nietig(14).

De dag waarop de tekortkoming is vastgesteld kan later vallen dan de dag waarop de fout begaan werd.

2^o Inschrijving in een register.

De opgelegde tuchtstraf moet vóór de datum van de eerstvolgende uitbetaling van het loon door de werkgever in een register ingeschreven worden.

De werkgever vermeldt:

- aard van de straf
- reden van de straf
- zo het een geldboete betreft, het bedrag ervan.

Zo de werkgever geen register houdt, kan hij strafrechtelijk vervolgd worden. De tuchtmaatregel blijft niettemin van toepassing.

(14) Art. 17 Wet 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

3^o Zo een geldboete wordt opgelegd worden volgende maatregelen door de wet opgelegd: het bedrag mag per dag een vijfde van het bij elke uitbetaling verschuldigde loon niet overschrijden. Voor de berekening van dit vijfde komen alle inhoudingen in aanmerking dus naast de boetes ook de inhoudingen wegens schadeloosstellingen. Het vijfde wordt berekend op het te betalen nettoloon. De opbrengst van de geldboete moet ten voordele van de werknemers aangewend worden, eventueel in overleg met de ondernemingsraad. De boete is geen schadevergoeding, komt dus ook niet het patrimonium van de werkgever ten goede(15).

Het bedrag van de boete moet in het door de wet verplicht te houden register ingeschreven worden.

D. Wie spreekt de straf uit en wie bepaalt de strafmaat?

17. Het antwoord is vanzelfsprekend de werkgever. Ook bepalen de meeste arbeidsreglementen hierover niets. In grote bedrijven kan deze bevoegdheid eventueel door de werkgever gedelegeerd worden, dit geschiedt dan meestal aan de personeelsdienst, de fabrieksdirecteur of een afdelingschef.

Dergelijke delegatie hoeft niet in het arbeidsreglement opgenomen te worden, zij komt normaal tot uiting in de hiërarchische structuur van de onderneming zelf.

De werkgever bepaalt ook de strafmaat. Vermits de tuchtmaatregel in het arbeidsreglement moet opgenomen zijn, is het tevens aangewezen dat ook de gradatie van de strafmaat er zou voorzien zijn. Verzwarende of verzachtende omstandigheden worden in rekening genomen, evenzo bepalen sommige arbeidsreglementen dat de tuchtmaatregel voorwaardelijk kan worden uitgesproken.

E. Rechten van de verdediging

18. De rechten van de verdediging worden in de tuchtprocedure formeel weinig gewaarborgd.

Wettelijk wordt niet vereist dat de werknemer, vooraleer een tuchtstraf opgelegd wordt, gehoord wordt. In de praktijk, grijpt dit verhoor wel plaats.

Vele arbeidsreglementen regelen deze formaliteit wel en stellen ondermeer dat de werknemer eerst moet gehoord worden, eventueel vergezeld van een lid van de syndicale afvaardiging of ondernemings-

(15) Art. 19 Wet 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

raad. De vakbondsafvaardiging of de ondernemingsraad wordt dus wel een bij de tuchtprocedure betrokken.

Belangrijk hierbij is te noteren dat het horen van een werknemer vooraleer een tuchtstraf op te leggen, als gevolg heeft dat, indien tot een ontslag wegens dringende reden wordt besloten, de vertrekdatum voor de termijn van drie werkdagen om te ontslaan slechts aanvangt met het onderhoor, gesteld dat dit onderhoor volledige klaarheid heeft gebracht in het onderzoek dat door de werkgever ondernomen wordt omtrent de feiten die tot ontslag om dringende reden aanleiding kunnen geven.

Toch weze men attent op het feit dat het recht op verdediging in het strafrecht een algemeen aanvaard en onbetwist beginsel is. Het behoort a.h.w. tot de rechten van de mens. Ook de werknemer kan zich hierop beroepen. De werkgever moet zich behoorlijk gedragen bij het besturen van zijn onderneming en minstens aan de werknemer de gelegenheid laten zich te verantwoorden of verzachtende omstandigheden in te roepen.

19. De werknemer die gestraft wordt of met een tuchtmaatregel bedreigd wordt, kan zich laten bijstaan door de syndicale afvaardiging. Hoewel dit overlegorgaan meestal voor collectieve betwistingen gesprekspartner met de werkgever is, gebeurt het ook dat deze afvaardiging ter assistentie geroepen wordt ter gelegenheid van individuele geschillen, vooral wanneer deze tot een collectief conflict dreigen over te gaan wat bij het toepassen van een tuchtmaatregel meer dan eens het geval is.

De bevoegdheid van de syndicale afvaardiging heeft onder meer betrekking op: de arbeidsverhoudingen (waarbij dan in beginsel de collectieve arbeidsverhoudingen bedoeld worden) en de toepassing in de onderneming van het arbeidsreglement en van de individuele arbeidsovereenkomsten(16).

Elke individuele klacht moet ingediend worden langs de gewone hiërarchische weg door de belanghebbende werknemer die op zijn verzoek wordt bijgestaan door zijn syndicale afgevaardigde. De syndicale afvaardiging zelf heeft het recht te worden gehoord naar aanleiding van elke individueel geschil of betwisting die langs deze weg niet kon worden opgelost(17).

(16) Art. 11, C.A.O. nr. 5, Nationale Arbeidsraad, 24 mei 1971, betreffende het statuut van de syndicale afvaardiging van het personeel der ondernemingen (*B.S.*, 1 juli 1971).

(17) Art. 13, C.A.O. nr. 5.

F. Mededeling van de tuchtmaatregel

20. De werknemer moet op de hoogte gesteld worden van de tegen hem uitgesproken sanctie vóórdat zij toegepast wordt. Steeds moet de maatregel in het daartoe geëigend register ingeschreven worden. De wet bepaalt dat de straffen uiterlijk de eerste werkdag na die waarop een tekortkoming is vastgesteld door de werkgever of zijn aangestelde ter kennis worden gebracht van degene die ze heeft opgelopen(18). Deze mededeling kan mondeling of schriftelijk geschieden.

Sommige arbeidsreglementen voorzien dat dit „zo haast mogelijk” zal geschieden. Wettelijk is dit te vaag. De tekst is immers formeel. Er kan discussie bestaan over het feit wanneer een overtreding is „vastgesteld” en door wie zij moet worden vastgesteld, omdat de materiële vaststelling op een lager echelon kan geschied zijn dan dit waarop de straf moet worden uitgesproken.

Logisch is het dan ook aan te nemen dat de vaststelling die tot een mogelijke tuchtmaatregel kan aanleiding geven moet geschied zijn door de hiërarchische persoon die vermag te oordelen over de strafmaat, zij het dat de doorstroming zo vlug mogelijk moet geschieden langs de geëigende kanalen van het bedrijf.

G. Beroep

21. Het arbeidsreglement moet ook melding maken van het beroep dat openstaat voor de werknemers, die een klacht indienen of een opmerking te maken hebben in verband met de hun betekende straffen of die deze laatste betwisten(19).

Het gezag van de werkgever is ten andere niet onbeperkt. Zo kan een chauffeur weigeren met een vrachtwagen, die reglementair niet in orde is, te rijden, of een apotheker niet ingaan op de opdracht gevaarlijke geneesmiddelen zonder medisch voorschrift te verkopen, enz. ...

Ingeval toch een tuchtmaatregel opgelegd wordt, zal de werknemer er zich tegen verzetten hetzij door zich tot de beroepsinstantie te richten die in het arbeidsreglement is voorzien, hetzij door zich tot de rechtbank te wenden.

Met beroep wordt hoofdzakelijk een hiërarchisch beroep bedoeld. Het praktisch nut ervan is zeer gering daar de hiërarchische meerdere

(18) Art. 17, Wet 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

(19) Art. 6, 7°, Wet 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

van de prsoon, die de tuchtstraf uitspreekt, moeilijk (behoudens bij duidelijk machtsmisbruik) zijn medewerker publiek ongelijk kan geven.

Een hiërarchisch tuchtcollege, paritair samengesteld behoort tot de mogelijkheden, doch dan slechts met een adviserende bevoegdheid. Dergelijk college komt weinig voor, te meer dat de syndicale delegatie in de tuchtprocedure vaak tussen beide komt.

§ 5. SANCTIES VOORZIEN IN DE WET OP DE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

22. Enkele inbreuken op contractuele verplichtingen werden door de wet zelf geregeld. Zo zal „de werknemer verplicht zijn zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid. Indien een collectieve arbeidsovereenkomst zulks voorschrijft, of bij ontstentenis van zodanig voorschrift, op verzoek van de werkgever, zal de werknemer aan deze laatste een geneeskundig getuigschrift voorleggen. Behoudens in geval van overmacht zendt hij het aan de werkgever op of geeft hij het af op de onderneming, binnen twee werkdagen vanaf de dag ven ongeschiktheid of de dag van ontvangst van het verzoek, tenzij een andere termijn bij de collectieve arbeidsovereenkomst of door het arbeidsreglement is bepaald. Wordt het getuigschrift ná de voorgeschreven termijn overlegd, dan kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op het in de artikelen 52, 70, 71 en 112 W.A.O. bedoeld loon voor de dagen van ongeschiktheid die de dag van afgifte of verzending van het getuigschrift voorafgaan”.

En verder nog: „De werkman verliest zijn recht op loon waarop hij tijdens een periode van zeven dagen schorsing van de overeenkomst ingevolge technische stoornis recht heeft, wanneer hij weigert elk vervangingswerk te aanvaarden dat overeenstemt met zijn lichamelijke en verstandelijke geschiktheden en verenigbaar is met zijn beroepskwalificatie. Nochtans is die weigering op zichzelf geen dringende reden die de beëindiging van de overeenkomst rechtvaardigt”(20).

Men kan dit verlies van loon, eigenmachtig door de werkgever beslist, als een tuchtmaatregel beschrijven. Dit verlies van loon compenseert immers geen schade door de werkgever geleden, maar is bedoeld om de werknemer te sanctioneren voor een door hem gepleegd verzuim.

(20) Art. 31 en 49 Arbeidsovereenkomstenwet.

§ 6. TUCHTMAATREGEL EN AANTASTING VAN EEN BELANGRIJKE
CLAUSULE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

23. Iedere inbreuk die een tuchtmaatregel kan tot gevolg hebben is in wezen een wanprestatie vermits zij een inbreuk is op de verplichtingen van de werknemer.

Doorgaans hebben de tuchtmaatregelen slechts een geringe invloed op de rechten en verplichtingen van werknemer en werkgever (bijvoorbeeld: boete - korte schorsing) en wordt na de toepassing ervan de werknemer in zijn vroegere rechten hersteld. Soms is de breuk definitief wanneer zij aanleiding geeft tot ontslag om dringende redenen.

Soms ook blijft de arbeidsovereenkomst bestaan maar heeft de tuchtmaatregel deze ingrijpend gewijzigd. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien het arbeidsreglement, bij een ernstige overtreding, aan de werkgever de mogelijkheid biedt om als tuchtmaatregel het loon te verminderen, premies af te schaffen, een andere arbeid op te leggen of de werknemer zelfs naar een andere lagere functie te verwijderen.

Vraag is nu of de werkgever bij toepassing van een zo ernstige en blijvende maatregel in feite zijn bevoegdheden niet te buiten gaat en aldus zelf een ontoelaatbare handeling verricht.

Veel arbeidsovereenkomsten ondergaan tijdens hun uitvoering een of andere aanpassing. Ook de onderneming staat voor veranderingen open waar ieder zich naar best vermogen naar zal schikken. De wet op de arbeidsovereenkomsten stelt dat het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen nietig is⁽²¹⁾ zodat men zich kan afvragen of een clause in het arbeidsreglement waarbij aan de werkgever de mogelijkheid wordt geboden een grondige wijziging aan de toestand van de werknemer als tuchtmaatregel eenzijdig op te leggen, niet strijdig is met de wet en met de tussen partijen gesloten overeenkomst.

De betekenis van art. 25 kan hier niet volledig worden belicht. Het probleem houdt overigens verband met het zogenaamde „*ius variandi*” dat ook, onder zeker voorwaarden in het arbeidsovereenkomstenrecht toepassing vindt.

(21) Art. 25 Arbeidsovereenkomstenwet. Zie o.m. SMITS, M., *Impliciete verbreking van arbeidsovereenkomst en jus variandi*, R.W., 1986-87, 1041.

Hoe dan ook, en vooropgesteld dat de wanprestatie ondubbelzinnig door de werknemer werd begaan en deze tuchtmaatregel daarenboven in het arbeidsreglement voorzien was, moet aangenomen worden dat een als tuchtmaatregel aangebrachte wijziging in de arbeidsovereenkomst niet zozeer haar oorsprong vindt in een recht dat de werkgever zich heeft voorbehouden, maar het gevolg is van een handeling of houding van de werknemer zelf die overigens goed wist of hoorde te weten aan welke gevolgen hij zich bij ernstige overtreding blootstelde.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat een bediende die als tuchtmaatregel teruggesteld wordt krachtens het arbeidsreglement, niet noodzakelijk het slachtoffer is van een eenzijdige wijziging van het arbeidsovereenkomst, zelfs indien deze beslissing een loonsvermindering meebrengt.

De werkgever die op een werknemer, krachtens een arbeidsreglement, als tuchtregel, de terugstelling toepast waardoor zijn loon wordt verminderd, ontduikt niet noodzakelijk de wettelijke opzeggingsverplichting(22).

Dit arrest werd geveld onder toepassing van art. 3, 4 en 10 van de wet van 15 juni 1896 en de wet van 10 maart 1900. Er is geen reden om aan te nemen dat het Hof een andere houding zou aannemen onder toepassing van de wet van 8 april 1965.

Toch hoort men bij de beoordeling van ieder concreet geval voorzichtig te zijn. Eensdeels is het duidelijk dat de toepassing van dergelijke sanctie niet zomaar kan gelijkgesteld worden met een recht dat de werkgever zich „eenzijdig” heeft toegekend. De tuchtmaatregel werd immers door een inbreuk van de werknemer voorafgegaan en hierdoor gemotiveerd. Wil de werkgever orde op zaken houden in zijn onderneming, dan is hij overigens als het ware verplicht de voorziene, door ieder aanvaarde, en in de ondernemingsraad goedgekeurde sancties toe te passen.

Anderdeels is het ook zo dat de opzeggingsregeling van de arbeidsovereenkomstenwet een beschermende bedoeling nastreeft. Men zal dus de oplossing moeten afwegen aan de omvang van het feit, de bewoordingen van het arbeidsreglement en het belang van de gewijzigde rechten.

(22) Cass., 4 december 1975, *Arr. Cass.* 1976, 426 — zie ook in dezelfde zin *R.P.D.B.*, complement, V° *Contrat de Travail et d'emploi*, nr. 518.

§ 7. TUCHTRECHT EN ONTSLAG

24. Als mogelijke tuchtmaatregel kan de werkgever de werknemer om dringende reden ontslaan waarbij zich dan de vraag stelt of de werkgever daartoe de wettelijke procedure moet toepassen die voor ontslag om dringende reden geldt, dan wel of hij de tuchtmaatregel zonder meer mag doorvoeren, meer in het bijzonder gesteld dat bepaalde houdingen of handelingen van de werknemer als wanprestatie in het arbeidsreglement zijn ingeschreven. Teneinde het antwoord op deze vraag zo adequaat mogelijk te formuleren, stellen wij vier onderscheiden hypothesen voorop die in sommige arbeidsreglementen voorkomen, zij het dat in meerdere gevallen de redactie aan duidelijkheid te wensen overlaat.

Aldus kan een arbeidsreglement:

- er de werkgever toe veroorloven de arbeidsovereenkomst te beëindigen indien de werknemer zich aan bepaalde feiten (bijv. telatkomen, wederspanning) schuldig maakt;
- dergelijke handelingen als een ontbindend beding beschrijven zodat, bij het voorkomen ervan de arbeidsovereenkomst als automatisch ontbonden wordt aanzien;
- de betrokken feiten zonder meer als specifieke dringende reden karakteriseren;
- de betrokken feiten als handelingen beschrijven waardoor de werknemer geacht wordt zelf de overeenkomst te hebben beëindigd (*actes équipollents à rupture*).

25. Op de eerste vraag of het de werkgever toegelaten is op grond van een wanprestatie die in het arbeidsreglement opgenomen is, de arbeidsovereenkomst te beëindigen, kan niet zonder meer ontkennend of bevestigend geantwoord worden.

Het antwoord is bevestigend — de werkgever kan dus ontslaan — indien de feiten ernstig zijn, d.i. van dergelijke aard dat zij elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maken(23). Daarbij zal de wettelijke procedure moeten gevolgd worden en blijft de rechterlijke beoordelingsbevoegdheid onverkort bestaan(24).

Wel is het zo dat de feiten in het arbeidsreglement opgenomen, hierdoor aan de aandacht van de werknemer op een bijzondere manier werden gebracht zodat hij wellicht met grotere oplettendheid

(23) Art. 35, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet.

(24) Art. 35, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet.

dergelijke handelingen zal trachten te vermijden gezien het belang dat de werkgever eraan hecht(25).

26. De vraag stelt zich anders indien de feiten als ontbindende voorwaarde wegens wanprestatie worden ingeschreven in de zin van „regelmatige aanwezigheid op het werk wordt van de werknemer vereist zodat het herhaald te laat komen en na een derde verwittiging de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft”. Hoe dan ook moet, indien de werkgever een tuchtmaatregel wil toepassen, er een wanprestatie door de werknemer gepleegd zijn. Ontbindende voorwaarde wegens wanprestatie is dus niet zomaar gelijk te stellen met een ontbindend beding.

Beide zijn in het arbeidsovereenkomstenrecht mogelijk. Immers voorziet art. 32 W.A.O. dat ook arbeidsovereenkomsten kunnen teniet gaan overeenkomstig „de algemene wijzen waarop verbintenissen tenietgegaan”. Dit artikel verwijst aldus naar art. 1234 B.W. waar de ontbindende voorwaarde opgenomen is als een van de algemene wijzen waarop de arbeidsovereenkomsten teniet gaan. Men verwarre dus niet het ontbindend beding en een ontbindende voorwaarde wegens wansprestatie. Het onderscheid tussen beide rechtsfiguren is hierin gelegen dat in het eerste geval de ontbinding voortvloeit uit een toekomstige en onzekere gebeurtenis, zonder dat enige wanprestatie hierbij ter sprake komt, terwijl in het tweede geval er wel een wanprestatie de aanleiding is tot het ontslag. De redactie van het arbeidsreglement is ten deze niet zonder belang.

Vraag is nu of het ontbindend beding dat in een arbeidsreglement als tuchtmaatregel is opgenomen ingeval wanprestatie van de werknemer aan de werkgever het recht geeft de arbeidsovereenkomst zonder meer als beëindigd te aanzien door toepassing van het ontbindend beding. Dit ontslag zonder meer wegens een in het arbeidsreglement opgenomen wanprestatie zou wel eens in tegenstrijd kunnen zijn met de vrij stringente bepalingen van art. 35 W.A.O. dat het ontslag wegens dringende reden regelt en waarbij zowel een duidelijke rechtvaardiging als een strikte aanzeggingstermijn worden vooropgesteld met als sluitstuk de uiteindelijke beoordelingsbevoegdheid van de rechter. Welnu zowel de strakke tijdsregeling als de beoordelingsbevoegdheid van de rechter zijn van dwingend recht en moeten dus ook toepassing vinden telkens een wanprestatie als ontbindend beding in het arbeidsreglement is opgenomen. De rechtspraak ver-

(25) Arbr. Luik, 22 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 61.

werpt vrij unaniem de automatische werking van een ontbindend beding wegens wanprestatie en aanziet dus art. 35, lid 1 W.A.O. van dwingend recht waar het stelt dat weliswaar elke partij de overeenkomst kan beëindigen zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn wegens een dringende reden, maar desalniettemin deze redenen aan het oordeel van de rechter worden overgelaten.

Dit heeft tot gevolg dat alle bepalingen van het tuchtreglement, waarbij onmiddellijk ontslag is voorzien, moeten uitgevoerd worden met inachtnaam van de formele wetsbepalingen van art. 35 W.A.O., d.i. ontslag binnen de drie dagen van de kennisname van de feiten door de partij die zich erop beroept en aanzegging per aangetekend schrijven, gerechtsdeurwaardesexploot of afgifte van een geschrift met voldoende precisering van de feiten waarop de werkgever zich steunt om het ontslag te rechtvaardigen zodat de rechter deze — en geen andere — naderhand naar hun dringend karakter kan beoordelen(26).

Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien een arbeidsreglement als tuchtmaatregel stelt dat de arbeidsovereenkomst ontbonden is bij laattijdige verwittiging door de werknemer van zijn arbeidsongeschiktheid, tevens de clausule waarbij de arbeidsovereenkomst ontbonden wordt indien de werknemer zonder geldige reden niet uit vakantie terugkomt, bij laattijdige aankomst op het werk, bij ongerechtvaardigde afwezigheid, of als overtreding van het rookverbod of van veiligheidsmaatregelen.

De rechtspraak is eerder aarzelend. Aldus verdedigde het Arbeidshof te Antwerpen volgende stelling(27): „Een ontbindend beding in een arbeidsreglement dat, bij niet-naleving van in datzelfde reglement opgelegde verplichtingen bij afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid, de onmiddellijke verbreking van de arbeidsovereenkomst stipuleert is geldig, tenzij het beding wetsontduiking beoogt.

Het ontbindend beding houdt geen wetsontduiking in wanneer het betrekking heeft op de naleving van een essentiële, vooraf gekende, algemene en objectieve plicht, die handelingen voorschrijft die a priori mogelijk zijn.

Bij realisatie van het ontbindend beding is de benadeelde partij gerechtigd om de contractbreuk aan te zeggen aan de partij die haar verplichtingen niet is nagekomen.”

(26) Art. 35, lid 4, 5 en 6 Arbeidsovereenkomstenwet.

(27) Arbh., Antwerpen, 23 april 1980, *R. W.*, 1981-82, 2513, en de kritische noot RAUWS, W., „De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeidsverhouding”, *R. W.*, 1981-82, 2455 e.v.

Wij kunnen deze houding niet volgen waar zij de naleving van, zij het essentiële verplichtingen, aan de beoordeling van de rechter onttrekt. Het Hof voegt er overigens aan toe dat de werknemer de bewijslast draagt van de omstandigheden die tot haar verontschuldiging, en met name overmacht, kunnen strekken.

Bij verwerping door de werkgever van de door de werknemer aangevoerde verontschuldiging, komt het konflikt uiteraard voor de rechtbank, zodat deze het geheel van de omstandigheden die tot de breuk aanleiding gaven, toch zal horen te onderzoeken.

Voert de werknemer geen verontschuldigungen, laat staan betwisting omtrent de realiteit van de overtreding aan, dan legt hij zich meteen bij de beslissing van de werkgever neer en verzaakt hij aldus zelf aan de rechterlijke controle zodat door de aanvaarding van het ontslag door de werkgever betekend, de overeenkomst beëindigd werd.

Wij menen er dus te moeten op wijzen dat, hoe dan ook, de werkgever de wettelijke aanzegging zal moeten in acht nemen.

Ten overstaan van de aarzeling van sommige rechtspraak en de formele wettelijke bepalingen moet voorzichtheidshalve die weg worden gevolgd.

27. Dezelfde oplossing geldt wanneer de tekst van het arbeidsreglement bepaalde feiten als dringende redenen kwalificeert. De bepaling in een arbeidsreglement dat deze of andere feiten dringende redenen zijn, bindt de rechter niet. Zijn appreciatiebevoegdheid blijft ook niettegenstaande de duidelijke referentie in een arbeidsreglement naar het dwingend karakter van sommige handelingen, onbeperkt bestaan(28).

Vermits daarenboven deze dringende reden gebruikt wordt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en de rechter de ernst van deze feiten — en geen andere — moet kunnen beoordelen, zal ook de aanzegging ervan horen te geschieden in de vorm en de termijnen door de wet bepaald.

28. Anders is de vraag indien een arbeidsreglement zou vermelden dat door het stellen van bepaalde handelingen — bijvoorbeeld verregaande nalatigheid, of een langdurige afwezigheid zonder opgave van redenen — de werknemer geacht wordt zelf door deze handeling

(28) JAMOULLE, M. en JADOT, F., *Licenciement et démission pour motif grave*, Luik, Faculté de Droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de Liège, 1977, 37 en vlgd.; Cass., 4 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 242 en *R.C.J.B.*, 1962, 5; Arbh. Brussel, 23 oktober 1972, *T.S.R.*, 1973, 270; Arbrb. Luik, 22 juni 1971, *J.T.T.*, 1972, 61.

de arbeidsovereenkomst te hebben beëindigd. In dit geval neemt de werkgever akte van de overtreding of wanprestatie en trekt daaruit het besluit dat de arbeidsovereenkomst beëindigd is en de werknemer dus zelf het werk heeft verlaten, hij weigert dus zelf verder tewerkstelling.

Ingeval van conflict zal de rechter moeten beoordelen of uit deze feiten de wil tot beëindiging van de werknemer ondubbelzinnig kan afgeleid worden(29). Is dit niet het geval dan is een vergoeding verschuldigd die begroot wordt in verhouding tot de ontbrekende opzeggingsduur.

Besluit

29. Tuchtmaatregelen situeren zich binnen de uitvoering van de overeenkomst. Zij zijn inherent aan de gezagsuitoefening. Toepassing van tuchtmaatregelen zal dus geschieden met inachtname van de wetsbeschikkingen die hiertoe zijn opgesteld. Zij hebben betrekking op de goede orde in het bedrijf.

Ontslag daarentegen tast het bestaan van de arbeidsovereenkomst zelf aan en plaatst de werknemer buiten het verdere ondernemingsgebeuren. Dergelijke maatregel moet dus de schikkingen volgen die op de beëindiging en niet op de uitvoering van de overeenkomst toepasselijk zijn. Deze regelen zijn streng door de wetgever ontworpen. Zij vinden bij beëindiging, ook als tuchtmaatregel in het arbeidsreglement voorgesteld, toepassing, uit de aard zelf en de gevolgen van de door de werkgever genomen beslissing.

30. De opname van de tuchtmaatregelen in het arbeidsreglement bindt ook de werkgever. Deze kan dus niet voor de beschreven inbreuk strengere tuchtmaatregelen toepassen dan deze in het arbeidsreglement voorzien. Logischer wijze zal hij ook gehouden zijn om eerst de tuchtmaatregelen toe te passen vóór hij tot ontslag wegens dringende reden kan overgaan, zoals de toepassing van een eerste tuchtmaatregel, gevolgd door een herhaling van de inbreuk, een reden kan zijn om de opnieuw gepleegde inbreuk als dringende reden te beschouwen.

31. Men kan zich afvragen of het recht de overeenkomst om disciplinaire redenen te schorsen, overeen te brengen is met de arbeidsover-

(29) Cass., 21 november 1983, *T.S.R.*, 1984, 45; *Arbh*, Luik, 3 december 1984, *T.S.R.*, 1985, 463; *Arbh*. Brussel, 27 maart 1985, *T.S.R.*, 1985, 610.

eenkomst die diverse schorsingsmogelijkheden voorziet (ziekte, zwangerschap, legerdienst, gebrek aan werk wegens economische oorzaken, ...).

Staan wij voor een limitatieve opsomming, in welk geval schorsing als tuchtmaatregel niet mogelijk zou zijn?

Het Hof van Cassatie was de mening toegedaan dat de opsomming die in de wet te vinden is niet limitatief moet worden opgevat⁽³⁰⁾, zodat de schorsing om disciplinaire redenen, opgenomen in het arbeidsreglement, niet in tegenstrijd is noch met de algemene beginselen van het verbintenissenrecht, noch met de regeling van de arbeids-overeenkomstenwet.

§ 8. VERHAAL INGEVAL VAN MISBRUIK VAN HET TUCHTRECHT

A. *Beginselen*

32. De wet regelt de tuchtmaatregelen die door de werkgever kunnen toegepast worden en de procedure daartoe. Deze toepassing kan ook aanleiding geven tot misbruik of inbreuk op de wetsvoorschriften. Immers kan de tuchtmaatregel uitgesproken en toegepast zijn in strijd met de geldende wettelijke regelen, ofwel kan de tuchtprocedure gevoerd worden in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijke rechtspraak, ofwel nog had de maatregel in redelijkheid niet moeten opgelegd worden, hetzij omdat de sanctie te streng overkomt, hetzij omdat de feiten niet bestaande, minstens niet bewezen zijn.

Vraag is welke de gevolgen zijn indien andere dan voorziene maatregelen aan de werknemer opgelegd worden, indien de tuchtmaatregel ongerechtvaardigd is, ofwel indien de vereiste procedure niet gevolgd wordt.

Vertrekkend van de vaststelling dat de arbeidsovereenkomst een verbintenis is die voor beide partijen rechten en verplichtingen inhoudt, en geregeld wordt door wetsbepalingen met veelal een imperatief karakter, en dat het bij de toepassing van tuchtmaatregelen hoort een verantwoorde houding aan te nemen, moeten deze vragen aldus beantwoord worden.

Iedere inbreuk op de contractuele verplichtingen van de ene partij opent voor de andere een recht ofwel tot herstel van het ontnomen recht, ofwel indien dit niet mogelijk is tot schadevergoeding, ofwel

(30) Cass., 22 november 1967, *Pas.*, 1968, I, 393.

tot een eenzijdige beslissing overeenkomstig hetgeen in de arbeidsovereenkomsten mogelijk is namelijk de overeenkomst zelf te beëindigen ten nadele van de andere partij. De rechtbank zelf heeft de bevoegdheid niet om tuchtmaatregelen toe te passen of niet, maar zij kan nagaan of de feiten die tot de tuchtmaatregelen aanleiding gaven, door de gestrafte werknemer werden gepleegd(31).

B. Bevoegde rechtbank

33. Vraag is welke rechtbank, ingeval van geschil bevoegd is. Het instellen van een gerechtelijke procedure is mogelijk, immers verschaft art. 578, 1° van het Gerechtelijk Wetboek aan de Arbeidsrechtbank de nodige bevoegdheid omtrent alle geschillen in verband met de arbeidsovereenkomsten.

Dergelijke gerechtelijke procedure is ons niet bekend. Doorgaans belandt het conflict in een regeling tussen partijen, al dan niet na of met bemiddeling van de dialoogstructuren van de onderneming of tot het invoeren van dringende redenen wegens onverantwoorde tuchtmaatregelen ten laste van de werkgever.

C. Sanctionering

34. Gesteld dat de tuchtmaatregel in het arbeidsreglement voorzien was maar als ongerechtvaardigd of overdreven overkomt, kan de werknemer de intrekking ervan eisen, schadevergoeding vragen, of — indien voldoende ernstig — de overeenkomst zelf verbreken wegens dringende reden, ofwel telkens de tuchtmaatregel het inzicht van de werkgever laat blijken in feite een einde te willen stellen aan de arbeidsovereenkomst, deze handeling als een houding aanzien die de overeenkomst beëindigt. Daartoe zal — conform het arbeidsovereenkomstenrecht — in elk geval de geëigende procedure moeten gevolgd worden.

De wet stelt dat tuchtmaatregelen genomen in tegenstrijd met de wettelijke opgelegde procedure, nietig zijn. De werknemer kan de eventueel ten onrechte opgelegde en afgehouden boeten voor de bevoegde arbeidsrechtbank terugvorderen.

Deze nietigheid is relatief, werd immers in de wet ingeschreven ter bescherming van de belangen van de werknemer. Deze kan dus ook verzaken op deze nietigheid beroep te doen.

(31) Arbh. Luik, 4° kamer, 16 maart 1983, onuitg. A.R. 8844/81.