**CONTRACTBREUK WEGENS ONGERECHTVAARDIGDE AFWEZIGHEID**

**Toelichtingen**

De procedure inzake de vaststelling van de contractbreuk uit hoofde van de werknemer dient met de nodige voorzichtigheid te worden toegepast.

Niet elke afwezigheid die niet gerechtvaardigd wordt door de werknemer leidt tot de vaststelling dat de werknemer ook daadwerkelijk het contract verbroken heeft.

Indien men te lichtzinnig tot vaststelling van de contractbreuk overgaat, heeft dit tot gevolg dat de werkgever ervan beschuldigd kan worden dat hijzelf de arbeidsovereenkomst beëindigd heeft en dat hij een contractbreukvergoeding verschuldigd is. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat in vele gevallen een betwisting ontstaat en voor de rechtbank gebracht wordt.

Volgens de heersende rechtspraak en rechtsleer kan de werkgever niet tot de conclusie komen dat de werknemer contractbreuk heeft gepleegd op basis van de enkele vaststelling dat de werknemer gedurende één of meerdere dagen afwezig is gebleven van het werk zonder zich te rechtvaardigen.

**Het moet duidelijk zijn dat de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft willen verbreken.**

Voorbeeld

*Een werknemer wordt na een ongeval gehospitaliseerd. De werknemer heeft geen directe familieleden en verkeert gedurende verscheidene dagen in de absolute onmogelijkheid om zijn wettelijke verplichtingen t.a.v. zijn werkgever na te komen. De werkgever kan in deze omstandigheden bezwaarlijk uit het feit van de ongerechtvaardigde afwezigheid afleiden dat de werknemer de arbeidsovereenkomst heeft willen verbreken.*

In geval van betwisting is het aan de werkgever om het bewijs te leveren dat hij met voldoende zekerheid tot de conclusie is kunnen komen dat de werknemer de arbeidsovereenkomst niet verder wenste te zetten.

Dit bewijs kan de werkgever bekomen door de werknemer uit te nodigen om zich te verantwoorden over zijn afwezigheid. Het is van het grootste belang om de werknemer voldoende de tijd te laten om zich te verantwoorden. Alhoewel in het model sprake is van een termijn van 2 werkdagen volgend op de datum van ontvangst van de uitnodiging, raden wij aan om te wachten tot 7 dagen na het verzenden van de uitnodiging alvorens iets te ondernemen bij afwezigheid van reactie van de werknemer.

Voorbeeld

*Een werknemer biedt zich niet aan op het werk op maandag en blijft ook nadien zonder enige rechtvaardiging afwezig. Zijn werkgever zendt een eerste aangetekend schrijven op woensdag. De werknemer wordt, behoudens overmacht zoals bijvoorbeeld een staking bij de postdiensten, geacht het schrijven ontvangen te hebben op donderdag. Dit is de dag waarop de termijn van 2 werkdagen aanvangt. Hij moet bijgevolg uiterlijk vrijdag op dit aangetekend schrijven van zijn werkgever reageren. Wij raden de werkgever aan om te wachten tot woensdag van de daaropvolgende week, 7 dagen na het verzenden van de uitnodiging, alvorens iets te ondernemen bij afwezigheid van reactie van de werknemer.*

Bij afwezigheid van enige reactie van de werknemer is het aangeraden om de werknemer een tweede aangetekende brief te verzenden met een herinnering van de uitnodiging om zich te verantwoorden over zijn afwezigheid alvorens de contractbreuk vast te stellen. Men dient dezelfde termijnen toe te kennen als voor het eerste aangetekend schrijven.

Voorbeeld

*Indien in ons voorgaand voorbeeld de werkgever de volgende woensdag vaststelt dat de werknemer niet gereageerd heeft op zijn aangetekend schrijven dan zendt hij diezelfde dag nog een tweede aangetekend schrijven met daarin een herinnering van zijn eerste aangetekend schrijven. De werknemer wordt geacht het schrijven ontvangen te hebben op donderdag. Hij moet bijgevolg uiterlijk vrijdag op dit tweede aangetekend schrijven reageren. Wij raden de werkgever aan om te wachten tot woensdag van de daaropvolgende week, 7 dagen na het verzenden van de herinnering, alvorens iets te ondernemen. Bij afwezigheid van reactie van de werknemer kan de werkgever op die woensdag de contractbreuk vaststellen. Hij bevestigt dit met een derde aangetekend schrijven.*

Er is verder grote omzichtigheid geboden bij het toepassen van deze procedure indien men te maken heeft met een arbeidsongeschiktheid van de werknemer of een verlenging ervan die niet gerechtvaardigd wordt door een medisch attest.

De werknemer heeft de verplichting zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid. Hij is verder verplicht de werkgever een medisch attest voor te leggen indien een C.A.O., het arbeidsreglement of de individuele arbeidsovereenkomst dit voorschrijft. Zo er niets is voorzien kan de werkgever de werknemer erom verzoeken.

De verplichting een medisch attest op te sturen blijft bestaan in geval van verlenging van de arbeidsongeschiktheid. Het is wel zo dat de rechtspraak "een vermoeden van voortduren van de arbeidsongeschiktheid" toekent.

Het laattijdig verzenden van een medisch attest impliceert op zich niet dat de werknemer ook zijn contract wenst te verbreken. De wet voorziet een andere specifieke sanctie : de werkgever heeft het recht om te weigeren het gewaarborgd loon ten laste te nemen voor de dagen van arbeidsongeschiktheid die de dag van afgifte of van verzending (niet van ontvangst) van het getuigschrift voorafgaan.

(3de schrijven – vaststelling)

**Aangetekend**

.................. ..............................................................

.............................................................. ........ ........

.................. ..............................................................

Geachte Mevrouw of Heer,

Ondergetekende .................., optredend als gevolmachtigde van de werkgever

.................. ..................

.................. ........ .........

.................. ..................

stelt vast dat u zich sinds ..../..../......... niet meer op het werk hebt aangeboden en heeft u op datum van ..../..../......... en ..../..../......... verzocht om binnen de kortst mogelijke termijn uw afwezigheid te rechtvaardigen.

Wij stellen vast dat u heeft nagelaten enig gevolg te geven aan deze uitnodigingen.

Wij zien ons derhalve genoodzaakt uit uw houding af te leiden dat u de arbeidsovereenkomst die ons verbond niet langer wenst verder te zetten en stellen vast dat u deze overeenkomst heden heeft verbroken.

Bijgevolg maakt u vanaf deze datum geen deel meer uit van ons personeel.

Wij behouden ons het recht voor om van u een opzeggingsvergoeding te vorderen.

Uw sociale documenten en uw eindafrekening worden u binnenkort opgestuurd.

Met de meeste hoogachting,

Opgesteld te .........., ...../...../..........

Handtekening van de werkgever