

ARBEIDSRECHTBANK TE LEUVEN VAN 8 OKTOBER 2015

In de zaak van:

Hoofdzaak

V. L. A., met adres te 2270 HERENTHOUT, (...),

eisende partij,
vertegenwoordigd door Meester V. R. Wim, advocaat te 9051 SINT-DENIJS-
WESTREM, (...).

Tegen:

E. PVBA, met adres te 3220 HOLSBEEK, (...),

verwerende partij,
vertegenwoordigd door Meester F. loco Meester C. Stefan, advocaat te 1831
DIEGEM, (...).

Deze zaak werd ingeleid bij dagvaarding betekend aan verwerende partij op 6 oktober 2014 door het ambt van A. Ide, gerechtsdeurwaarder te Rotselaar om te verschijnen op de zitting van 16 oktober 2014, datum waarop de zaak werd uitgesteld op 11 juni 2015 overeenkomstig artikel 747§1 Ger. W.

Op 11 juni 2015 werd de zaak tegensprekelijk gepleit voor een aangevulde kamer arbeider/bediende nadat de poging tot verzoening overeenkomstig artikel 734 van het gerechtelijk wetboek niet leidde tot het acteren van een akkoord tussen partijen. De debatten werden gesloten en de zaak werd overgemaakt aan Mevr. de Substituut-arbeidsauditeur voor advies.

Mevr. H., substituut-arbeidsauditeur legde haar schriftelijk advies neer ter griffie op 30 juni 2015 hetwelk aan partijen betekend werd op 30 juni 2015.

De repliekbesluiten van eisende partij werden ontvangen ter griffie op 25 augustus 2015.

De zaak werd in beraad genomen op 10 september 2015 en de rechtbank stelde de uitspraak van het vonnis vast op heden.

Na beraadslaging spreekt de rechtbank volgend vonnis uit.

De vordering zoals aangepast in conclusies, strekt ertoe verwerende partij te horen veroordelen tot het betalen van:

- Een aanvullende opzeggingsvergoeding van 10.630,98 € bruto
- Achterstallig loon: 88,74 € plus 13,61 € vakantiegeld hierop, bruto
- 4.000 € bruto winstdeelname plus 600 € vakantiegeld hierop, provisioneel
- Een schadevergoeding kennelijk onredelijk ontslag: 24.676,65 € bruto
- In ondergeschikte orde 1 € provisioneel wegens discriminatie op grond van gezondheidstoestand
- 1 € provisioneel achterstallig vakantiegeld en eindejaarspremie
- 1 € provisioneel voordelen die aan de andere bedienden werden verschaft en niet aan eiser
- Alle bedragen te vermeerderen met de intresten en de gekapitaliseerde gerechtelijke intrest,
- En in toepassing van art. 877 Ger.W. verwerende partij te verplichten een lijst te verschaffen van alle voordelen die aan de bedienden werden verschaft in de periode van 13.1.2013 tot februari 2014
- Verwerende partij tevens te veroordelen tot afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten op straffe van een dwangsom
- En verwerende partij tevens te veroordelen tot de kosten
- Dit alles bij vonnis dat uitvoerbaar zou zijn bij voorraad niettegenstaande de aanwending van welk rechtsmiddel ook en met uitsluiting van kantonement.

In deze zaak wordt ook het statuut arbeider/bediende betwist zodat de zetel aangevuld werd conform de wettelijke voorschriften van art. 81 Ger.W.

De feiten

Eiser trad op 16.1.2012 in dienst van verwerende partij als service monteur buitendienst, als arbeider, ressorterend onder het pc 149.04 van de metaalhandel. De firmawagen die hij ter beschikking kreeg mocht tevens voor privé doeleinden worden gebruikt conform art. 5 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 16.12.2011.

Op 14.1.2013 kwamen partijen een addendum overeen aan deze arbeidsovereenkomst waarbij eiser tot Technical Manager werd aangesteld vanaf die datum, met een maandloon en bijkomende premies. Er werd tevens ook ditmaal een uitgebreide functiebeschrijving opgesteld.

Eiser was voor bepaalde periodes arbeidsongeschikt erkend, nl. voor

- 2012: 13.3 tot 15.3, 16.3, 12.4 tot 15.4 met verlengingen tot 16.4, 30.4, 6.5, 21.5, op 6.9 en vanaf 23 tot 26.10.
- 2013: 2.5 tot 3.5 met verlenging tot 6.5 en 13.5, op 18.6, op 3 en 4.10, 7 en 8.11, en van 15.11 tot 29.11.
- 2014: op 12.2, van 18.2 tot 21.2, verlenging tot 28.2, tot 14.3, 28.3, 18.4, 31.5 en vervolgens nog verder na het ontslag tot 30.6.

In 2014 was eiser dus op het ogenblik van zijn ontslag van 28.5.2014 reeds doorlopend arbeidsongeschikt vanaf 12.2 mits opeenvolgende attesten daartoe.

De arbeidsovereenkomst werd door verwerende partij verbroken op 28.5.2014 met volgende motivering: Hoewel steeds gewettigd, hebben uw veelvuldige afwezigheden sedert de aanvang van uw tewerkstelling een heel negatieve impact op de werking van onze onderneming, zeker in uw functie van Technisch Manager, Dit is reeds meermaals met u persoonlijk besproken en u bent daar dus van op de hoogte.

Bovendien zijn wij, na evaluatie van uw eerste jaar in bovenstaande functie en ondanks bijkomende vormende opleidingen, tot de vaststelling moeten komen dat uw handelen niet strookt met onze samenwerkingsprincipes. Als leidinggevende over de technische ploeg geeft dit uiteraard een volledig verkeerd voorbeeld. Ook verschillende klanten hebben mij persoonlijk op verschillende momenten aangesproken over uw a-commerciële houding hetgeen helemaal indruist tegen onze centrale drijfveer in al ons handelen tot het bekomen van klantentevredenheid. Uit een 360° personeelsevaluatie van de onderneming werd dit ook als achilleshiel onderkend. De onderneming heeft daarom beslist om met ingang vanaf heden een einde te stellen aan uw arbeidsovereenkomst.

Op grond van de wettelijke bepalingen dienen wij een opzeggingstermijn gelijk aan 40 kalenderdagen en 4 weken na te leven.

Op het formulier C 4 wordt als juiste reden van de werkloosheid vermeld: ontwrichting van de organisatie wegens veelvuldige en langdurige afwezigheden (gewettigd) en moeilijke samenwerking met medewerker (karakterieële botsingen).

Eiser verzocht op 27.6.2014 in toepassing van de cao 109 om de motieven van het ontslag toe te lichten, waarop verwerende partij verwees naar voormelde stukken nl. de motivering in de ontslagbrief en in de C4.

Er volgde op 30.7.2014 een uitgebreide en uitdrukkelijke ingebrekestelling vanwege de raadsman van eiser met de posten zoals die vervolgens in de dagvaarding werden geformuleerd.

Statuut arbeider - bediende

Voor deze rechtbank is het duidelijk dat eiser vanaf 14.1.2013 als bediende dient beschouwd te worden.

Beide partijen gaan uit van het principe dat de werkelijk uitgeoefende functie primeert boven een eventuele kwalificatie die partijen aan de overeenkomst gaven.

Het addendum vertrekt inderdaad van de hoofding: ADDENDUM ARBEIDSOVEREENKOMST voor ARBEIDERS A. V. L..

Deze betiteling is overigens niet onjuist nu het inderdaad een addendum is aan die initiële overeenkomst.

Echter, door dit addendum en wat partijen daarin overeenkwamen, wijzigt de functie danig en in die mate dat er niet langer van een arbeidersstatuut kan worden gesproken.

De functieomschrijving illustreert dit ten overvloede, waar reeds in de eerste hoofdtak eiser de leiding krijgt van de technische ploeg en aanspreekpunt zou zijn t.o.v de klanten.

Tallose andere taken die gedetailleerd opgesomd zijn duiden op een bediendefunctie inzake planning, communicatie, bijstand, organisatie en delegatie van taken.

Eisers wordt overigens duidelijk hierop aangesproken bij de motivering van het ontslag waar de afwezigheden nu net voor die nieuwe functies zwaarder doorwegen dan vroeger.

Op het ogenblik van het ontslag diende er dus met dit statuut als bediende rekening gehouden te worden.

Opzeggingsvergoeding

Voor de opzeggingsvergoeding brengt dit mee dat er een aanvullende vergoeding op basis van het bediendenstatuut verschuldigd is van nog 1 maand en drie weken, i.p.v de bekomen 40 kalenderdagen als arbeider.

Het in aanmerking te nemen loon wordt betwist.

Uitgangspunt is het lopend loon: 61.169,63 € bruto op jaarbasis, hierover zijn partijen het eens.

Maaltijdcheques: 1.030,26 € ook akkoord, werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering: 152,12 € ook. Voor de groepsverzekering legt verwerende partij in stuk 14 de opgave van de premie neer die op jaarbasis 801,64 € bedraagt.

Voor het privé gebruik van de auto werd fiscaal 207,42 € overeengekomen en zijn er geen elementen naar voor gebracht waarom dit voordeel bij het ontslag plots zou moeten opgewaardeerd worden.

Het jaarloon bedroeg dus: 65.642,65 €.

De winstdeelname dient hierin niette worden opgenomen.

Eiser stelt dat dit wel het geval is a rato van 5/12 van het uiteindelijke cijfer voor 2014.

Overeenkomstig de overeenkomst tussen partijen aangaande de vergoeding voor deelname aan het beleidsoverleg is de voorwaarde tot het uitbetalen van dergelijke eventuele winstdeelname dat het BO-lid actief in dienstverband dient te zijn in de maand oktober.

Dit is hier niet het geval gelet op het tussengekomen ontslag in mei 2014.

Dit ontslag is gesteund op de noodwendigheden van de onderneming (cfr. hieronder) zodat er geen fout is vanwege verwerende partij ten einde de voorwaarde niet in vervulling te laten gaan.

Gelet op het loon van 65.642,65 € is er nog $5.470,22 + 3.787 \text{ €} = 9.257,29 \text{ €}$ saldo verschuldigd.

Indexering : aanvankelijk omschreven als achterstallig loon betreft het dus indexering van het overeengekomen loon vanaf 14.1.2013: 88,74 € plus 13,61 € vakantiegeld hierop.

Vergoeding kennelijk onredelijk ontslag

Ingevoerd door de cao 109 maakt een werkgever zich schuldig aan misbruik van recht als hij tot ontslag overgaat op een wijze of om een reden die kennelijk de grenzen te buiten gaat van wat een normale en redelijke werkgever in dezelfde omstandigheden doet.

Er moet 'kennelijk' sprake zijn van een onbehoorlijke uitoefening van het recht tot ontslag, m.a.w. de communis opinio moet het ontslag, met name de reden waarom of de wijze waarop het is gebeurd, als onaanvaardbaar beschouwen.

In artikel 8 van de cao als volgt geformuleerd: het ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

Het betreft hier, kenmerkend voor de figuur van rechtsmisbruik, een marginale toetsing.

De werkgever blijft vrij te beslissen over wat redelijk is: er dient respect te zijn voor de verschillende beleidsalternatieven die een normale en redelijke werkgever zou overwegen. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden, niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever.

Deze rechtbank stelt vast dat de ingeroepen motieven in de huidige zaak duidelijk verwijzen naar de veelvuldige afwezigheden dewelke een negatieve impact hebben op de werking van de onderneming.

Tevens wordt gewezen op het gedrag van eiser dat niet strookte met de specifieke functie die hij toen had, nl. leidinggevende over de technische ploeg.

Ook wordt verwezen naar een 360° personeelsevaluatie waarbij de a-commerciële houding van eiser als achilleshiel werd onderkend.

Dat eiser in 2012 en 2013 enkele malen arbeidsongeschikt was, maar specifiek in 2014 dit escaleerde tot een ononderbroken ziekte-toestand vanaf 18.2.2014 tot aan zijn ontslag op 28.5.2014 wordt niet betwist.

Er werd geen controlearts gestuurd, en bij het ontslag wordt openlijk verwezen naar de gewettigde afwezigheden.

Partijen mailden over deze toestand regelmatig in maart en april 2014, waarbij een gesprek over de herstart uitdrukkelijk ter sprake kwam tussen eiser en de zaakvoerder, en eiser zich dus bewust was van de weerslag op het werk.

Zoals reeds hoger besproken was eiser eerst als arbeider aangeworven en kreeg hij de kans om de functie van technisch manager met deelname aan het beleidsoverleg op zich te nemen, waarbij hij andere verantwoordelijkheden had en niet langer zomaar vervangbaar was, integendeel.

In die zin kan er reeds op gewezen worden dat er ook geen concrete feiten worden aangehaald die een verschil in behandeling op basis van de gezondheidstoestand zouden kunnen aanwijzen.

Het betreft een maatregel t.o.v. eiser als enige verantwoordelijke voor de technische dienst.

De laatste langere ziekteperiode met opeenvolgende attesten vormde een structureel probleem.

De organisatie van een onderneming en van het arbeidsproces is primair gericht op economische efficiëntie en rentabiliteit en blijkbaar heeft verwerende partij in alle redelijkheid geoordeeld dat de individuele niet-rendabiliteit van eisende partij hierop een nefaste invloed had.

Wij stellen dan ook vast dat zijn afwezigheden een reële onrust teweeg brachten en dat de genomen beleidsbeslissing niet kennelijk onredelijk was en rechtstreeks te maken had met de noodwendigheden van de onderneming zoals de zaakvoerder die voor ogen had.

In ondergeschikte orde : discriminatie

De wet van 10 mei 2007 gaat uit van de mogelijkheid tot ontslag tijdens een ziekteperiode maar niet omwille van de ziekte zelf, en de verwijzing naar het

criterium 'huidige en toekomstige gezondheidstoestand' is niet toegelaten tenzij dit onderscheid kan gerechtvaardigd worden op een objectieve, legitieme en redelijke wijze.

Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

De rechtbank stelt in deze zaak vast dat er bij het ontslag inderdaad duidelijk verwezen wordt naar voorafgaandelijk absentisme van eiser, maar dat er geen enkele verwijzing is naar de aard van de gezondheidstoestand op zich van eiser.

Eiser verwijst naar mails van april waaruit blijkt dat zijn gezondheidstoestand nog niet opgeklaard is, maar het ontslag is en blijft ingegeven door de vaststelling dat in de verantwoordelijke functie waar eiser als enige binnen het organogram deze functie van technisch manager had, er niet zomaar tot vervanging kon worden overgegaan en dat de ontvrichting van de organisatie op het ogenblik van het ontslag voldoende duidelijk was om het beleid op dat punt bij te sturen en tot ontslag over te gaan.

Nu mag er nog gesteld worden dat de karakteriële onverenigbaarheden onvoldoende bewezen zijn, dan nog blijft het zo dat het louter feit van de door de zaakvoerder gedane vaststellingen inzake de destabiliserende afwezigheden concreet binnen zijn onderneming niet meer of niet minder zijn dan de toepassing van de discretionaire bevoegdheid die hij had inzake de werking en de noodwendigheden van deze onderneming.

Dergelijke feiten zijn niet van aard om het vermoeden van een discriminatie in het leven te roepen, discriminatie die ertoe strekte om de huidige of toekomstige gezondheidstoestand van eiser op een niet objectieve, niet legitieme en onredelijke wijze te hebben aangewend als reden van het ontslag, wat hier dus niet het geval blijkt te zijn.

Achterstallen vakantiegeld, eindejaarspremie en andere voordelen als bediende: eiser vordert telkens 1 € provisioneel.

Deze onderdelen zijn onderhevig van de uiteindelijk door de rechtbank gedane kwalificatie, hier als bediende vanaf 14 januari 2013 en op het ogenblik van het ontslag.

Op dit punt kan dus voorlopig, bij ontstentenis van het bewijs van enige verdere aanspraak erop en van een juiste begroting ervan, de zaak naar de rol worden verzonden.

OM DEZE REDENEN,

DE RECHTBANK,

Recht sprekend op tegenspraak;

Verklaart de vordering ontvankelijk;

Veroordeelt verwerende partij om aan eiser te betalen :

- een verbrekingsvergoeding van 9.257,29 €,
- indexering overeengekomen loon : 88,74 €,
- bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten
- vakantiegeld op de indexering overeengekomen loon : 13,61 € het netto te vermeerderen met de gerechtelijke intresten;

Zendt de zaak naar de rol voor wat betreft de achterstallen vakantiegeld, eindejaarspremie en voordelen aan de andere bedienden.

Houdt de beslissing inzake de kosten aan.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Aldus geoordeeld en ondertekend door:

de heer Y. D., voorzitter van de kamer;
de heer G. C., rechter in sociale zaken-werkgever-bediende;
mevrouw A. P., rechter in sociale zaken-werknemer;
de heer B. V. H., rechter in sociale zaken-werkgever;
de heer J. C., rechter in sociale zaken-werknemer-arbeider;
bijgestaan door J-V., griffier.

Huidig vonnis wordt uitgesproken in openbare terechtzitting van de eerste kamer B van de arbeidsrechtbank te Leuven op bovenvermelde datum