



Uitgifte

Repertoriumnummer 2018/
Datum van uitspraak 18 mei 2018
Rolnummer 2017/AB/131
Beslissing waartegen beroep 16/145/A

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

BWL VZW, met maatschappelijke zetel te X,
appellant,
vertegenwoordigd door mr. CLEEREN Sofie, advocaat, loco mr. LEENAERTS Els, advocaat te
3000 LEUVEN, A. Nobelstraat 38

tegen

C. D., wonende te X,
geïntimeerde,
In persoon verschenen en bijgestaan door mr. PATTYN Dries, advocaat te 8200 SINT-
MICHIELS, Rijselstraat 274

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 12-01-2017 door de arbeidsrechtbank Leuven, 1ste kamer B (A.R. 16/145/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 10 februari 2017,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 27 april 2018, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

I. FEITEN

1.-

Mevrouw C. trad op 1 oktober 1994 in dienst van de vzw BW, thans BWL (hierna genoemd de vzw) als verantwoordelijke begeleid wonen, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van dezelfde datum.

Op het einde van de arbeidsovereenkomst bekleedde zij de functie van directeur.

2.-

Uit een beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, werkloosheidsbureau L., dienst loopbaanonderbreking, van 30 september 2013, blijkt dat mevrouw C. vanaf 1 oktober 2013 tot 31 juli 2019, datum waarop zij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, genoot van tijdskrediet als werknemer van 55/50 jaar en ouder, waarbij haar voltijdse prestaties verminderd werden met één vijfde.

3.-

Zoals uitvoerig gedocumenteerd in de dossiers van partijen, ontstonden problemen binnen de vzw naar aanleiding van het ontslag van mevrouw F., team coördinator van het team in Y, in juli 2014.

Met e-mail van 24 juli 2014 nodigde mevrouw C. een aantal medewerkers van het team in Y uit voor het bespreken van een overgangsmaatregel, en kreeg als antwoord dat de betrokkenen een overleg met mevrouw C. in de loop van die week niet zagen zitten, waarbij zij respect vroegen voor hun 'verdriet en boosheid'.

4.-

Mevrouw C. nam vanaf 28 juli 2014 vakantie en was vervolgens arbeidsongeschiktheid van 18 augustus 2014 tot 28 november 2014 en van 12 december 2014 tot 15 januari 2015.

5.-

Op 24 september 2014 zond mevrouw B. in haar hoedanigheid van preventieadviseur van de vzw, aan mevrouw C. een e-mail waarin zij stelde dat er 'sinds het plotse ontslag van mevrouw F. een groeiende spanning was bij zeer veel medewerkers', en dat er 'een gevoel leefde van onveiligheid, angst en onzekerheid rond hun of de eigen tewerkstelling, factoren die heel wat mensen emotioneel en psychisch belasten'. Zij kondigde aan dat advies zou worden gevraagd aan de preventiedienst psychosociale aspecten van IDEWE.

6.-

Op 3 oktober 2014 besliste de raad van bestuur van de vzw dat mevrouw C. diende te herstellen van haar ziekte en afstand moest nemen van het werk, waarbij de dagelijkse leiding van de dienst tijdens de ziekteperiode van mevrouw C. zou worden overgenomen door twee bestuurders, mevrouw B. en de heer VdS., tevens voorzitter van de raad van bestuur.

In het verslag van deze vergadering werd verder het volgende vermeld:

“9. Pensionering van de directeur.

D. C. wenst op pensioen te gaan op 01/01/2016.

[...]

De Raad van Bestuur ‘gunt’ van harte de rust aan D. C. na het vele intense werk gedurende 20 jaar voor BW.. Deze dank was unaniem.”

7.-

Op 24 oktober 2014 maakte mevrouw A., preventieadviseur psychosociale aspecten van IDEWE, externe dienst voor preventie en bescherming op het werk van de vzw, aan de heer VdS. kenbaar dat IDEWE meerdere meldingen had ontvangen van medewerkers van de vzw, en adviseerde zij ‘een organisatiebrede risicoanalyse psychosociale aspecten te organiseren om collectieve hulpbronnen en hinderpalen proactief op te sporen en tijdig te interveniëren waar nodig’.

8.-

In een verslag van de raad van bestuur van 5 november 2014 deed de heer VdS. relaas van zijn bespreking met mevrouw A. en stelde hij voor een bevraging te organiseren.

Op de raad van bestuur van 26 november 2014 meldde de heer VdS. dat hij het opzet van de vragenlijst aan mevrouw C. had medegedeeld op 10 november 2014, doch dat mevrouw C. niet wilde dat deze vragenlijst aan de medewerkers werd medegedeeld daar deze alleen haar viseerde. Vervolgens werd beslist anders te werk te gaan.

9.-

Met e-mail van 7 december 2014 schreef mevrouw C. aan de heer VdS. dat zij werd gecontacteerd door een aantal collega’s die haar op de hoogte bracht van het feit dat andere medewerkers vergaderden om haar uit de organisatie te werken.

Daarop antwoordde de heer VdS. aan mevrouw C. dat deze collega's uiterlijk de daarop volgende vrijdag met hem contact moesten opnemen.

10.-

Op de vergadering van de raad van bestuur van 16 december 2014 werd de situatie besproken.

Mevrouw B. en de heer VdS gaven een samenvatting van de gesprekken die zij met de medewerkers van de vzw hadden, en waarin onder andere melding werd gemaakt van problematische communicatie van mevrouw C. met de medewerkers, chaotisch werken, verbale agressie, en dergelijke.

De raad beoordeelde de situatie als volgt:

“Er is misschien een complot geweest in de wandelgangen, maar er is veel meer. Het vertrouwen in D. C. is weg, weg geëbd. Er is veel angst en frustratie tegen over D. C.

[...]

De medewerkers moeten beschermd worden tegenover het agressief en chaotisch gedrag van D. C.

D. C. moet beschermd worden tegen zichzelf; het er onder doorgaan.”

Op dezelfde vergadering werd beslist een aantal maatregelen te nemen, waaronder in gesprek gaan met mevrouw C., en het aanstellen van een coach ‘die het proces van de organisatie helpt begeleiden om terug recht te staan’.

11.-

Met e-mail van 15 december 2014 vroeg mevrouw C. om tussenkomst van mevrouw B. van IDEWE als preventieadviseur voor pesten op het werk door twee medewerkers (L. VB. en A. B.):

“Sedert de tweede helft van juli kamp ik met ernstige stress en burn-out klachten. Momenteel ontstaat er op het werk een sfeer om mij te ontslaan.’

Op 17 december 2014 deed mevrouw C. een verzoek tot formele psychosociale interventie bij de preventieadviseur psychosociale bescherming van IDEWE wegens pesterijen op het werk. Als feiten die volgens haar bepalend zijn voor het ongewenst gedrag vermeldde dit verzoek:

“Deloyaal gedrag: mail van A. B. op 24/09/2014 waarbij D. C. denkt dat het psychisch welbevinden van de medewerkers aangetast is door het ontslag van E. F. terwijl L. VdS. na het gesprek met IDEWE meedeelde dat er 5 ‘klachten’ waren tegen D. C. waarbij het ging over ‘D. is een persoon met twee gezichten’ en ‘D. is vriendjes met de Raad van Bestuur’. Op dat moment werd het duidelijk dat het ging over haar manier van functioneren en leiding geven.”

Met aangetekende brief van 24 december 2014 meldde de preventieadviseur psychosociale aspecten van IDEWE aan de vzw dat mevrouw C. op 17 december 2014 een verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van pesterijen op het werk had ingegaan, en bijgevolg gedurende één jaar beschermd was.

12.-

Met e-mail van 17 december 2014 nodigde de heer VdS. mevrouw C. uit op de raad van bestuur op 23 december 2014.

Met e-mail van 18 december 2014 motiveerde mevrouw C. waarom zij niet op de uitnodiging zou ingaan.

Op de raad van bestuur van 23 december 2014 deed deze weinig anders dan vaststellen dat er problemen waren en dat het spijtig was dat de raad hiervan zo laat op de hoogte werd gebracht.

De heer VdS. kreeg de opdracht om mevrouw C. uit te nodigen voor de raad van bestuur van 7 januari 2015, wat deze deed met brief van 26 december 2014.

Met e-mail van 4 januari 2015 antwoordde mevrouw C. dat zij arbeidsongeschikt was ten gevolge van pesterijen, en dat zij niet in staat was om op de vergadering van de raad van bestuur aanwezig te zijn.

13.-

Met e-mail van 14 januari 2015 meldde mevrouw C. dat zij vanaf 16 januari 2015 haar functie terug zou opnemen, waarop de heer VdS. op dezelfde dag aankondigde dat de raad van bestuur op 16 januari 2015 aanwezig zou zijn voor een gesprek.

Van de inhoud van dit gesprek wordt pas in hoger beroep een verslag bijgebracht, waarbij het arbeidshof dient vast te stellen dat het eenzijdig is en niet mede ondertekend door

mevrouw C., en de stellige indruk bestaat dat de weergave van het gesprek nogal stevig gekleurd is door de auteur.

Onder de titel ‘het verhaal van de raad’ staat verder:

“Wij hebben ons verhaal verder aan haar. De relatie tussen de medewerkers en D. C. en tevens tussen de leden van de Raad van Bestuur en D. C. is zwaar verstoord. Het vertrouwen is totaal gebroken. D. C. heeft veel pijn en angst veroorzaakt door verbale agressie, pesterijen, dreigen met ontslag, ... etc.

D. C. kan niet meer terug naar het werk want de Raad wil het personeel beschermen tegen haar. Wij hebben haar sterk aangepakt want zij wou komen werken.

Wat willen we met haar onderhandelen?

- *Je gaat naar huis en terug in ziekteverlof.*
- *Je gaat vroeger op pensioen.*
- *Je krijgt een gunst van de RVB. Je gaat op pensioen op 1/1/2016. Je krijgt je maandelijkse loon en vrijstelling van prestaties.*

In die drie situaties onderteken je de datum van je pensioen en schort je het formele verzoek bij Idewe op.”

Verder ligt voor een beslissing van de raad van bestuur van dezelfde dag om mevrouw C. vrij te stellen van prestatie vanaf 16 januari 2015 tot 31 januari 2015, waarbij zij wel werd gevraagd zich ter beschikking te houden van de raad.

14.-

Met e-mail van 20 januari 2015 werd mevrouw C. uitgenodigd voor een verder gesprek met de raad van bestuur op 28 januari 2015.

Ook van de inhoud van dit gesprek wordt pas in hoger beroep een verslag bijgebracht. Ook dit document werd door mevrouw C. niet tegengetekend en is bijgevolg eenzijdig; verder brengt het wollige taalgebruik in dit verslag weinig inhoudelijk bij.

Als besluit wordt gesteld:

“De Raad besluit:

1. *Het basisvertrouwen van ieder lid van de Raad in D. C. is weg.*
2. *Het basisvertrouwen van onze medewerkers in D. C. is weg.*
3. *Het basisvertrouwen van D. C. in haar medewerkers is weg.*

Er is geen constructieve samenwerking van D. C. meer mogelijk met de leden van de Raad en met de medewerkers. Het vertrouwen in de verhoudingen is gebroken.

Vervolgens vermeldt het verslag dat aan mevrouw C. twee mogelijkheden werden geboden:

- “1. Ofwel gaat D. C. vervroegd op pensioen. Tijdens de overbruggingstijd wordt het loon doorbetaald en is er vrijstelling van prestaties.*
- 2. Ofwel wordt er rekening gehouden met haar aangevraagde pensioendatum op 01/01/2016 (verslag RvB 03/10/2014). Haar loon wordt uitbetaald en ze krijgt vrijstelling van prestaties vanaf 01/02/2015 tot 31/12/2015.*

De Raad vraagt haar om de datum van haar aanvraag voor pensionering te bevestigen en te tekenen op papier.”

Verder wordt vermeld dat mevrouw C. niets wil overeenkomen en niets wil tekenen.

Het enige andere document dat voorligt is een beslissing van de raad van bestuur van dezelfde dag om mevrouw C. vrij te stellen van prestatie vanaf 1 februari 2015 tot 31 december 2015, met een verwijzing naar het verslag van de raad van bestuur waarin mevrouw C. haar pensioen zou hebben aangevraagd vanaf 1 januari 2016 en de raad hiermee akkoord zou zijn gegaan.

15.-

Met aangetekende en gewone brief van 5 februari 2015 aan de vzw kwam de raadsman van mevrouw C. tussen.

Na uitvoerige weergave van de feitelijke omstandigheden stelde hij de vzw in gebreke om:

“[...]

- de nodige geschikte en bewarende maatregelen te treffen.*
- U te onthouden van iedere daad van pesterijen op het werk; zich in het bijzonder te onthouden van verdere pesterijen of eender welke andere gedraging of onthouding*

die er op gericht is mijn cliënte onder druk te zetten en te dwingen afstand te doen van haar verzoek om tot formele psychosociale interventie, dan wel de arbeidsrelatie te beëindigen;

- *geen enkele nadelige maatregel te treffen ten aanzien van mijn cliënte;*
- *mijn cliënte opnieuw op te nemen in de ondernemingsinstelling onder de arbeidsvoorwaarden die bestonden voor de eenzijdige wijziging ervan op 16 januari 2015;*
- *mijn cliënte haar werk te laten hervatten en haar tijdig, voorafgaandelijk en schriftelijk in kennis te stellen van het tijdstip waarop zij het werk kan hervatten;*
- *de toegang van mijn cliënte tot uw informaticasystemen, databanken en haar e-mail te herstellen.”*

16.-

Met brief van 18 februari 2015 beëindigde de vzw de arbeidsovereenkomst van mevrouw C. met aankondiging van betaling van een opzeggingsvergoeding van 20 maanden en 8 weken loon, te verminderen met 4 weken loon gelet op het outplacementaanbod.

Op het werkloosheidsbewijs C4 van 16 april 2015 werd als juiste oorzaak van de werkloosheid vermeld: ‘verstoorde werkrelatie’.

17.-

Met aangetekende brief van 28 april 2015 vorderde de raadsman van mevrouw C. betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding, een beschermingsvergoeding op grond van de Wet Welzijn Werknemers en een beschermingsvergoeding op grond van artikel 21 van de CAO nr. 109.

Met officiële brief van 22 juni 2015 betwistten de raadsliden van de vzw de gestelde vorderingen.

Verdere briefwisseling tussen de raadsliden van partijen leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

18.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Leuven op 21 januari 2016, vorderde mevrouw C. de veroordeling van de vzw tot betaling van een bedrag van 110.500,85 euro, samengesteld als volgt:

28.908,22 euro aanvullende opzeggingsvergoeding

40.796,31 euro beschermingsvergoeding op grond van artikel 32terdecies § 4 van de Wet Welzijn Werknemers

40.796,31 euro beschermingsvergoeding op grond van artikel 21 van de CAO nr. 109 (later 103)

Deze bedragen te vermeerderen met de verwijlrentest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 18 februari 2015 tot 21 januari 2016, en met de gerechtelijke intrest aan dezelfde intrestvoet vanaf 21 januari 2016 tot de dag van volledige betaling.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de vzw tot de kosten van het geding, met inbegrip van het rolrecht en de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 5.500,00 euro, eventueel aan te passen in de loop van het geding; ingeval zij als in het ongelijk gestelde partij zou worden beschouwd, vroeg zij de rechtsplegingsvergoeding te verminderen tot het minimumbedrag.

Tenslotte vorderde zij de voorlopige uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis zonder enige beperking.

19.-

In conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 6 juni 2016, stelt mevrouw C. dat zij haar vordering tot betaling van een beschermingsvergoeding ook steunt op de Antidiscriminatiewet.

In syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 11 oktober 2016, stelt mevrouw C. dat de door haar gevorderde bedragen ook verschuldigd zijn als schadevergoeding met toepassing van de artikelen 1382-1383 BW en artikel 32decies van de Wet Welzijn Werknemers.

20.-

Met vonnis van 12 januari 2017 verklaarde de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering van mevrouw C. ontvankelijk en reeds gedeeltelijk gegrond.

Zij verklaarde de vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding gedeeltelijk gegrond en veroordeelde de vzw tot betaling van 27.815,89 euro, te

vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 18 februari 2015 en met de gerechtelijke intrest tot de dag van volledige betaling.

De arbeidsrechtbank heropende de debatten met betrekking tot de gevorderde beschermingsvergoedingen teneinde de vzw toe te laten het verslag van de algemene vergadering (lees raad van bestuur) van 16 januari 2015 en 28 januari 2015 en de stukken 3, 6, 7, 8, 9 en 13 van het dossier van de vzw in origineel of voor gelijkkluidend afschrift neer te leggen.

De rechtsdag werd bepaald op 9 maart 2017 en de beslissing met betrekking tot de kosten werd aangehouden.

21.-

Partijen bevestigen dat dit vonnis niet werd betekend.

22.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 10 februari 2017, tekende de vzw hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 12 januari 2017 werd uitgesproken door de arbeidsrechtbank te Leuven.

Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen en de vordering van mevrouw C. tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding ongegrond zou verklaren.

Verder dat het arbeidshof de vorderingen waarover de arbeidsrechtbank nog geen uitspraak had gedaan, ongegrond zou verklaren, te weten:

- de vordering tot betaling van een beschermingsvergoeding / schadevergoeding conform artikel 32terdecies § 4 van de Wet Welzijn Werknemers dan wel conform de artikelen 1382-1383 BW artikel 32decies van de Wet Welzijn Werknemers;
- de vordering tot betaling van een beschermingsvergoeding conform artikel 21 van de CAO nr. 103 en op grond van de Antidiscriminatiewet.

Tenslotte vorderde zij de veroordeling van mevrouw C. tot betaling van de kosten van het geding, voorlopig begroot op 6.000,00 euro per aanleg.

23.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 10 juli 2017, vorderde mevrouw C. de bevestiging van het bestreden vonnis wat de toegekende bedragen betreft, en toekenning van de gevorderde opzeggingsvergoedingen / schadevergoedingen.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de vzw tot de kosten van het geding, met inbegrip van het rolrecht en de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 6.000,00 euro per aanleg, eventueel aan te passen in de loop van het geding; ingeval zij als in het ongelijk gestelde partij zou worden beschouwd, vroeg zij de rechtsplegingsvergoeding te verminderen tot het minimumbedrag.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

24.-

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

1. De aanvullende opzeggingsvergoeding

25.-

Op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst genoot mevrouw C. van tijdskrediet, zodat zij slechts 4/5 werkte.

De betwisting tussen partijen heeft op de eerste plaats betrekking op de vraag of de opzeggingsvergoeding aan mevrouw C. verschuldigd op een deeltijds dan wel op een voltijds loon moeten worden becijferd.

26.-

Artikel 39 § 1 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopend loon behelst, doch ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Met lopend loon wordt bedoeld, het loon waarop de bediende aanspraak heeft op het ogenblik waarop het recht ontstaat, d.i. op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd.

Het bedrag van de opzeggingsvergoeding wordt berekend met inachtneming van het loon

waarop de werknemer aanspraak heeft op grond van de arbeidsovereenkomst waardoor hij gebonden is op de dag van het ontslag.

(vgl. Cass. 16 november 1992, R.W. 1992-93, 991)

Wanneer partijen overeengekomen zijn de voltijdse arbeidsovereenkomst in het kader van het tijdskrediet te herleiden tot een deeltijdse arbeidsovereenkomst, impliceert dit dat de opzeggingsvergoeding slechts verschuldigd is op het deeltijdse loon.

27.-

Waar de berekening van de opzeggingstermijn op basis van het fictief voltijdse loon moet gebeuren, moet de berekening van de eventuele opzeggingsvergoeding op basis van het werkelijke deeltijdloon gebeuren.

De omstandigheid dat de werknemer na het einde van de verminderde arbeidsprestaties het recht heeft het werk te hervatten met volledige arbeidsprestaties en hij deze mogelijkheid verliest als gevolg van het ontslag, doet hieraan geen afbreuk.

(vgl. Cass. 11 december 2006, J.T.T. 2007, 86, noot F.-X. Horion)

Dit geldt dan des te meer in de situatie van de zgn. landingsbaan, waarbij de werknemer van ouder dan 55 jaar zijn of haar arbeidsprestaties vermindert met 1/5 tot op het ogenblik dat hij of zij de wettelijke pensioenleeftijd bereikt. In die hypothese zal er immers geen sprake zijn van een eventuele voltijdse werkhervatting.

28.-

Aanvaard mag worden dat voornoemde oplossing niet enkel geldt bij de toepassing van loopbaanonderbreking met toepassing van de Sociale Herstelwet 1985, doch bij de toepassing van de bepalingen van de daaropvolgende CAO's nr. 77bis of nr. 103.

Ook in deze gevallen dient de opzeggingsvergoeding berekend te worden op het loon dat effectief wordt betaald op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd;

(vgl. Arbh. Brussel 19 maart 2010, J.T.T. 2010, 227; Arbh. Brussel 15 maart 2013, Soc. Kron. 2014, 299)

29.-

In dit verband oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de interpretatie van voornoemde bepalingen volgens dewelke bij de vaststelling van het bedrag van de opzeggingsvergoeding bij het lopende loon dat overeenstemt met de verminderde activiteiten, niet strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, eventueel samengelezen met de

Europese richtlijnen inzake gelijke bezoldiging voor mannelijke en vrouwelijke werknemers of met het verbod van leeftijdsdiscriminatie.

(GwH 1 maart 2008, nr. 51/2008, J.T.T. 2008, 149; GwH 8 mei 2008, nr. 77/2008, Soc. Kron. 2010, 401, noot; GwH 10 november 2011, nr. 167/2011, J.T.T. 2012, 145, noot)

Tevens werd geoordeeld dat de regeling bij ouderschapsverlof, waarbij bij vermindering van arbeidsprestaties bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst wel rekening dient gehouden te worden met het voltijdse loon, gezien moet worden in de eveneens Europese context van het ouderschapsverlof en niet tot gevolg heeft dat de andere oplossing bij andere gevallen van loopbaanonderbreking kennelijk onevenredig zou zijn.

(GwH 10 november 2011, nr. 165/2011, B.S. 31 januari 2012)

30.-

Vermits aldus dient te worden aanvaard dat bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens een periode van vermindering van arbeidsprestaties in het kader van de zgn. landingsbaan, voor de becijfering van de verschuldigde opzeggingsvergoeding rekening dient gehouden te worden met het ten gevolge van de vermindering van de arbeidsprestaties verminderde loon, is het hoger beroep van de vzw met betrekking tot dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van mevrouw C., gegrond.

31.-

Het arbeidshof stelt vast dat mevrouw C. zich met betrekking tot de samenstelling van (verminderde) jaarloon waarmee rekening gehouden dient te worden voor de becijfering van de haar toekomstige opzeggingsvergoeding, niet langer betwisting voert.

Haar vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

2. De vordering tot betaling van een beschermingsvergoeding / schadevergoeding conform artikel 32terdecies § 4 van de Wet Welzijn Werknemers dan wel conform de artikelen 1382-1383 BW en artikel 32decies van de Wet Welzijn Werknemers

Toepasselijke bepalingen

32.-

Artikel 32 terdecies § 1 van de Welzijnswet bepaalt dat de werkgever, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht, de rechtsvordering of de getuigenverklaring, de arbeidsverhouding van de volgende werknemers niet mag beëindigen, en evenmin de arbeidsvoorwaarden van die werknemers op ongerechtvaardigde wijze eenzijdig mag wijzigen :

1° de werknemer die op het vlak van de onderneming of instelling die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures, een met redenen omklede klacht heeft ingediend;

2° de werknemer die een klacht heeft ingediend bij de met het toezicht belaste ambtenaar bedoeld in artikel 80;

3° de werknemer die een klacht heeft ingediend bij de politiediensten, een lid van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter;

4° de werknemer die een rechtsvordering instelt of voor wie een rechtsvordering wordt ingesteld op grond van dit hoofdstuk;

5° de werknemer die optreedt als getuige doordat hij, in het kader van het onderzoek van de met redenen omklede klacht, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die hij zelf heeft gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de met redenen omklede klacht, ter kennis brengt van de preventieadviseur of doordat hij optreedt als getuige in rechte.

33.-

Artikel 32 terdecies § 2 van de Welzijnswet bepaalt verder dat de bewijslast van de in § 1 bedoelde redenen en rechtvaardiging berust bij de werkgever, wanneer de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht of het afleggen van de getuigenverklaring. Deze bewijslast berust eveneens bij de werkgever in geval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis.

34.-

Artikel 32 terdecies § 4 van de Welzijnswet bepaalt verder dat de werkgever in de volgende gevallen een vergoeding moet betalen aan de werknemer:

1° wanneer de werknemer na het in § 3, eerste lid bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet kan uitoefenen onder de voorwaarden die bestonden voor de feiten die tot de klacht aanleiding hebben gegeven en de rechter geoordeeld heeft dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de bepalingen van § 1;

2° wanneer de werknemer het in § 3, eerste lid bedoelde verzoek niet heeft ingediend en de rechter geoordeeld heeft dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de bepalingen van § 1.

Deze vergoeding is, naar keuze van de werknemer, gelijk aan hetzij een forfaitair bedrag dat overeenstemt met het brutoloon voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de werknemer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet de werknemer de omvang van deze schade bewijzen.

Is mevrouw C. beschermd?

35.-

In voorliggende betwisting deed mevrouw C. op 17 december 2014 een verzoek tot formele psychosociale interventie bij de preventieadviseur psychosociale bescherming van IDEWE wegens pesterijen op het werk.

Ten onrechte stelt de vzw dat met deze klacht geen rekening dient te worden gehouden daar zij niet volgens de geldende procedures zou zijn ingediend.

Als feiten die volgens mevrouw C. bepalend zijn voor het ongewenst gedrag vermeldde dit verzoek:

“Deloyaal gedrag: mail van A. B. op 24/09/2014 waarbij D. C. denkt dat het psychisch welbevinden van de medewerkers aangetast is door het ontslag van E. F. terwijl Leo VdS. na het gesprek met IDEWE meedeelde dat er 5 ‘klachten’ waren tegen D. C. waarbij het ging over ‘D. is een persoon met twee gezichten’ en ‘D. is vriendjes met de Raad van Bestuur’. Op dat moment werd het duidelijk dat het ging over haar manier van functioneren en leiding geven.”

In tegenstelling tot de vzw voorhoudt, is de omschrijving van de feiten in dit formele verzoek voldoende nauwkeurig, kunnen de aangehaalde feiten wel degelijk als pesterijen worden gekwalificeerd, is het feit in tijd voldoende omschreven en wordt wel degelijk gevraagd om de gepaste maatregelen te nemen.

Mevrouw C. is bijgevolg gedurende een periode van twaalf maanden vanaf de datum van neerlegging van de klacht, dit is van 17 december 2014 tot 16 december 2015 beschermd tegen ontslag. Zij werd ontslagen op 18 februari 2015, dit is binnen de beschermde periode.

De beschermingsvergoeding

36.-

Wanneer mevrouw C. betaling vordert van een beschermingsvergoeding op grond van artikel 32 terdecies § 4 van de Welzijnswet Werknemers, dient in wezen enkel te worden onderzocht of zij werd ontslagen in strijd met de ontslagbescherming waarvan zij genoot met toepassing van artikel 32 terdecies § 1 van de Welzijnswet Werknemers omwille van het feit dat zij een formeel verzoek tot psychosociale interventie wegens pesten op het werk heeft gedaan.

Hierbij kan niet voldoende worden benadrukt dat de beschermingsvergoeding verschuldigd zal zijn wanneer de werknemer werd ontslagen in strijd met het ontslagverbod, waarbij abstractie moet worden gemaakt van de vraag of de werknemer al dan niet in werkelijkheid het slachtoffer was van pestgedrag.

De bescherming geldt immers wanneer een klacht wordt neergelegd, en wordt niet beïnvloed door het al dan niet gegrond zijn van de klacht.

37.-

Aan de orde is bijgevolg enkel de vraag of mevrouw C. al dan niet ontslagen werd om redenen die vreemd zijn aan de door haar ingediende klacht, waarbij de bewijslast met toepassing van artikel 32 terdecies § 2 van de Welzijnswet Werknemers berust bij de werkgever.

Wanneer de werkgever ontslagredenen aanvoert die vreemd zijn aan de klacht, moet hij daarvan een onomstotelijk bewijs aanbrengen
(vgl. R.v.S. 9^{de} kamer, nr. 119.537, 1 mei 2003, T.B.P. 2004, 439)

38.-

Naar het oordeel van het arbeidshof toont de vzw op afdoende wijze aan dat mevrouw C. werd ontslagen om redenen die vreemd zijn aan de door haar ingediende klacht.

Op het werkloosheidsbewijs C4 van 16 april 2015 werd als juiste oorzaak van de werkloosheid vermeld: 'verstoorde werkrelatie'.

Een aanduiding van wat hiermee wordt bedoeld vinden we in het verslag van de raad van bestuur van 28 januari 2015:

“De Raad besluit:

- 1. Het basisvertrouwen van ieder lid van de Raad in D. is weg.*
- 2. Het basisvertrouwen van onze medewerkers in D. is weg.*
- 3. Het basisvertrouwen van D. in haar medewerkers is weg.*

Er is geen constructieve samenwerking van D. meer mogelijk met de leden van de Raad en met de medewerkers. Het vertrouwen in de verhoudingen is gebroken.”

39.-

In tegenstelling tot wat partijen in conclusie lijken te doen, dient enkel te worden onderzocht of de relaties binnen de vzw, of het nu is tussen mevrouw C. en de leden van de raad van bestuur of tussen mevrouw C. en haar medewerkers, inderdaad verstoord waren.

Waar het arbeidshof niet aan mee doet is het spelletje zwartepieten van partijen: hierbij kan enkel worden vastgesteld dat iedere betrokkene in deze zaak wel boter op zijn hoofd heeft.

Het lijkt duidelijk dat enkele medewerkers van mevrouw C. al enige tijd opmerkingen hadden over de wijze waarop zij de dienst leidde en dan van het ontslag van mevrouw F. gebruik maakten om achter de rug van mevrouw C. hun nood te gaan klagen bij leden van de raad van bestuur, wat niet echt als een constructieve houding kan worden aanzien.

Ook op de wijze waarop de raad van bestuur met deze klachten is omgegaan kan ernstige kritiek worden geleverd: de verslagen van de raad van bestuur waarvan de inhoud werd weergegeven in het relaas van de feiten, maken duidelijk dat de raad vanaf het begin van het conflict partij heeft gekozen tegen mevrouw C., en weinig heeft gedaan om een objectief onderzoek te voeren.

Wat de houding van mevrouw C. betreft dient dan weer te worden vastgesteld dat zij ook weinig verzoenend optrad, zeker in haar reacties naar de raad van bestuur.

40.-

Uit het geheel van de feiten blijkt alleszins dat verdere samenwerking ten gevolge van de verstoorde werkrelatie onmogelijk was geworden.

Evenzeer is duidelijk dat het ontslag van mevrouw C. niet werd geïnspireerd door het feit dat zij klacht neerlegde wegens pesten op het werk.

Het verband tussen de klacht en het ontslag wordt niet aangetoond door het feit dat in een aantal van de verslagen van de raad van bestuur in het kader van een oplossing aan mevrouw C. werd gevraagd om haar klacht bij IDEWE 'op te schorten'. Hieruit kan enkel worden afgeleid dat de vzw verveeld zat met de klacht, maar niet dat zij overgegaan is tot ontslag van mevrouw C. omwille van de klacht.

Enig verband tussen de klacht en het ontslag wordt evenmin aangetoond door het louter chronologisch gegeven dat het ontslag werd gegeven korte tijd nadat de raadsman van mevrouw C. tussengekomen was in de betwisting.

41.-

Vermits de vzw op afdoende wijze aantoont dat het ontslag van mevrouw C. geen verband houdt met haar klacht wegens pesten op het werk, dient dit onderdeel van haar vordering als ongegrond te worden afgewezen.

3. De vordering tot betaling van een beschermingsvergoeding conform artikel 21 van de CAO nr. 103 en op grond van de Antidiscriminatiewet

De vordering op grond van artikel 21 van de CAO nr. 103

42.-

Artikel 21 § 2 van de CAO nr. 103 gesloten in de NAR op 27 juni 2012 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen, algemeen verbindend verklaard met K.B. van 25 augustus 2012 (B.S. 31 augustus 2012) bepaalt dat de werkgever geen handeling mag stellen die tot doel heeft eenzijdig een einde te stellen aan de dienstbetrekking van een werknemer die van tijdskrediet geniet, behalve om een dringende reden of om een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

Artikel 21 § 3 eerste lid van dezelfde CAO bepaalt dat het verbod om eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking geldt vanaf de datum van de schriftelijke kennisgeving van de aanvraag tot tijdskrediet.

42.-

Het staat niet ter discussie dat de arbeidsovereenkomst van mevrouw C. werd beëindigd gedurende de periode tijdens dewelke een ontslagverbod geldt.

De discussie heeft betrekking op de vraag of mevrouw C. al dan niet werd ontslagen om een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

43.-

De bewijslast t.a.v. het bestaan van dergelijke reden rust op de werkgever: indien de werkgever inderdaad aanvoert dat de arbeidsovereenkomst niet in strijd met het ontslagverbod werd gegeven, is het met toepassing van artikel 870 Ger.W. aan de werkgever om aan te tonen dat het ontslag om een reden werd gegeven die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet

Wanneer de werknemer een beschermingsvergoeding vordert met toepassing van deze bepaling, is het aan de werkgever die in de periode waarin het ontslagverbod geldt de arbeidsovereenkomst van de werknemer die van tijdskrediet geniet, eenzijdig heeft beëindigd, te bewijzen dat hij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

(vgl. Cass. 14 januari 2008, J.T.T. 2008, 243)

44.-

Naar het oordeel van het arbeidshof toont de vzw op afdoende wijze aan dat mevrouw C. werd ontslagen om redenen die vreemd zijn aan het feit dat zij genoot van tijdskrediet.

Op het werkloosheidsbewijs C4 van 16 april 2015 werd als juiste oorzaak van de werkloosheid vermeld: 'verstoorde werkrelatie'.

Een aanduiding van wat hiermee wordt bedoeld vinden we in het verslag van de raad van bestuur van 28 januari 2015:

"De Raad besluit:

- 1. Het basisvertrouwen van ieder lid van de Raad in D. is weg.*
- 2. Het basisvertrouwen van onze medewerkers in D. is weg.*
- 3. Het basisvertrouwen van D. in haar medewerkers is weg.*

Er is geen constructieve samenwerking van D. meer mogelijk met de leden van de Raad en met de medewerkers. Het vertrouwen in de verhoudingen is gebroken.”

45.-

In tegenstelling tot wat partijen in conclusie lijken te doen, dient enkel te worden onderzocht of de relaties binnen de vzw, of het nu is tussen mevrouw C. en de leden van de raad van bestuur of tussen mevrouw C. en haar medewerkers, inderdaad verstoord waren.

Waar het arbeidshof niet aan mee doet is het spelletje zwartepieten van partijen: hierbij kan enkel worden vastgesteld dat iedere betrokkene in deze zaak wel boter op zijn hoofd heeft.

Het lijkt duidelijk dat enkele medewerkers van mevrouw C. al enige tijd opmerkingen hadden over de wijze waarop zij de dienst leidde en dan van het ontslag van mevrouw F. gebruik maakten om achter de rug van mevrouw C. hun nood te gaan klagen bij leden van de raad van bestuur, want niet echt als een constructieve houding kan worden aanzien.

Ook op de wijze waarop de raad van bestuur met deze klachten is omgegaan kan ernstige kritiek worden geleverd: de verslagen van de raad van bestuur waarvan de inhoud werd weergegeven in het relaas van de feiten, maken duidelijk dat de raad vanaf het begin van het conflict partij heeft gekozen tegen mevrouw C., en weinig heeft gedaan om een objectief onderzoek te voeren.

Wat de houding van mevrouw C. betreft dient dan weer te worden vastgesteld dat zij ook weinig verzoenend optrad, zeker in haar reacties naar de raad van bestuur.

46.-

Uit het geheel van de feiten blijkt alleszins dat verdere samenwerking ten gevolge van de verstoorde werkrelatie onmogelijk was geworden.

Evenzeer is duidelijk dat het ontslag van mevrouw C. niet werd geïnspireerd door het feit dat zij tijdskrediet genoot. Hierbij dient te worden opgemerkt dat mevrouw C. reeds vanaf 1 oktober 2013 in tijdskrediet was, en kan rekening worden gehouden met het feit dat binnen de vzw een zeer groot aantal werknemers van dit of een gelijkaardig stelsel geniet.

47.-

Vermits de vzw op afdoende wijze aantoont dat het ontslag van mevrouw C. geen verband houdt met het feit dat zij tijdskrediet genoot, dient dit onderdeel van haar vordering als ongegrond te worden afgewezen.

De vordering op grond van de Antidiscriminatiewet

48.-

Artikel 17 § 1 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat wanneer een klacht wordt ingediend wegens schending van deze wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, de werkgever geen nadelige maatregel mag treffen ten aanzien van de persoon door wie of ten voordele van wie de klacht werd neergelegd, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

Artikel 17 § 2 bepaalt dat onder nadelige maatregel onder meer wordt begrepen, de beëindiging van de arbeidsbetrekking.

Artikel 18 bepaalt verder welke schadevergoeding betaald dient te worden aan het slachtoffer van discriminatie.

49.-

Het arbeidshof begrijpt dat mevrouw C. argumenteert dat de aangetekende brief van haar raadsman van 5 februari 2015 beschouwd moet worden als een klacht wegens discriminatie, daar de pesterijen waarvan zij het slachtoffer is er op gericht zijn haar te dwingen vervroegd op pensioen te gaan en bijgevolg onbetwistbaar verband houden met haar leeftijd en met haar recht op een landingsbaan.

50.-

Naar het oordeel van het arbeidshof kan de brief van de raadsman van mevrouw C. van 5 februari 2015 niet worden gelezen als een klacht wegens schending van de Antidiscriminatiewet.

Het is niet omdat deze brief melding maakt van pesterijen en verder los daarvan ontkent dat mevrouw C. een beslissing genomen zou hebben met betrekking tot een vervroegd pensioen, dat deze brief beschouwd kan worden als een schending van de Antidiscriminatiewet.

51.-

Ook dit onderdeel van de vordering van mevrouw C., voor zover toelaatbaar, dient als ongegrond te worden afgewezen.

4. De gerechtskosten

52.-

Ten onrechte argumenteert mevrouw C. dat de kosten ten laste dienen te worden gelegd van de vzw, daar mevrouw C. weliswaar in het ongelijk werd gesteld, doch de kosten door de fout van de vzw werden veroorzaakt.

Als fout in voornoemde zin wordt beschouwd, het stellen van nodeloze of kostenverhogende proceshandelingen, daar deze strijdig zijn met het vereiste dat ook wie een procedure voert, zich als een normaal vooruitziend zorgvuldig persoon dient te gedragen.

(vgl. B. Van den Bergh, Commentaar bij artikel 1017 Ger.W., Overzicht gerechtelijk recht, nr. 25)

In voorliggende betwisting toont mevrouw C. niet aan welke nodeloze of kostenverhogende proceshandelingen de vzw zou hebben gesteld.

53.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat in voorliggende betwisting sprake is van een kennelijk onredelijk karakter van de situatie, zodat het minimumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan worden aangehouden.

Deze kennelijk onredelijke situatie bestaat erin dat bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de vzw mevrouw C. kennelijk onredelijk heeft behandeld.

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;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en als volgt gegrond: doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat dit de vzw veroordeelde tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 27.815,89 euro, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 18 februari 2015 en met de gerechtelijke intrest tot de dag van volledige betaling, en opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw C. tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding ongegrond;

Trekt de zaak aan zich en verklaart de overige vorderingen van mevrouw C. ongegrond;

Verwijst haar in de kosten van beide aanleggen, aan de zijde van de vzw vereffend op 1.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 1.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

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

D. RYCKX,	raadsheer,
B. BUYSSE	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
P. VAN DEN BERGH	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
D. VAN DEN BROECKE,	griffier.

D. RYCKX

D. VAN DEN BROECKE

B. BUYSSE

P. VAN DEN BERGH

De heer B. BUYSSE, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door D. RYCKX, raadsheer en P. VAN DEN BERGH, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 18 mei 2018 door:

D. RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
D. VAN DEN BROECKE, griffier.

D. RYCKX

D. VAN DEN BROECKE