

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

VAN 26 JUNI 2019

In de zaak :

S. P., RRN. X
wonende te X, X.

EISENDE PARTIJ:

ter zitting vertegenwoordigd door mr. J. B. en mr. L. M., met kantoor te Antwerpen, X

tegen

S. M., vertegenwoordigd door haar College van Burgemeester en Schepenen, met zetel te X, X, met KBO-nr. X.

VERWERENDE PARTIJ:

ter zitting vertegenwoordigd door mr. K. S. en mr. H. B., met kantoor te Antwerpen, X.

1 Procedure

De rechtbank heeft kennis genomen van:

1. de inleidende dagvaarding van 25 september 2018;
2. de beschikking op grond van artikel 747, §1 van het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 2018 waarbij het akkoord van de partijen omtrent de conclusietermijnen werd bekrachtigd en rechtsdag werd verleend op de openbare terechtzitting van 23 mei 2019 waarop de zaak werd uitgesteld naar de zitting van 29 mei 2019;
3. de "SYNTHESEBESLUITEN" voor de heer S. zoals digitaal neergelegd op 21 maart 2019;
4. de "SYNTHESCONCLUSIE" voor de S. M. zoals digitaal neergelegd op 23 april 2019;
5. de stukken volgens inventaris van de beide partijen;
6. de overige stukken gevoegd bij het dossier van de rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan;
7. de processen-verbaal van de terechtzittingen.

De rechtbank heeft de middelen en de conclusies van de partijen gehoord tijdens de openbare terechtzitting van 29 mei 2019. Overeenkomstig artikel 734 van het Gerechtelijk Wetboek ging een poging tot minnelijke schikking het debat vooraf, evenwel zonder resultaat. De partijen verklaarden geen bezwaar te hebben tegen de besluiten die laattijdig werden neergelegd.

De debatten werden vervolgens gesloten waarna de substituut-arbeidsauditeur, de heer P. V., advies uitbracht. De S. M. gaf hierop schriftelijk replek en de zaak werd in beraad genomen.

De rechtbank stelt vast dat de artikelen 2 en 30 t/m 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

2 Feiten

De heer S. was sinds 15 november 2010 werkzaam bij de S. M. met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur als polyvalent arbeider bij de technische dienst.

De heer S. stond samen met zijn collega's in voor diverse onderhoudswerken in de gebouwen van de S. M. en diende onder meer prestaties te leveren in één van de (oude) loods 40 ("MG40").

De technische dienst van de S. M. is opgesplitst in twee delen: de arbeiders die instaan voor het uitvoerende werk ('de werf' genaamd) en de dienst die instaat voor het voorbereidend projectmatig werk. De brug tussen deze twee diensten is een leidinggevende functie die sinds 2016 ingevuld werd door de heer M. V. B..

Daarnaast was de heer S. tevens vakbondsafgevaardigde voor ACV - Openbare Diensten en in die hoedanigheid zetelde hij ook in het Overlegcomité.

In haar oude gebouwen werd de S. M. geconfronteerd met een asbest. Op 15 mei 2003 werd door I.G.E.A.N. reeds een asbestinventaris opgemaakt met betrekking tot loods 40. Er was asbest aanwezig in het dak, de stookplaats, het magazijn en een tussenwand, (stuk 15 van de heer S.)

Met de brochure "ASBEST, EEN STILLE KILLER" van 2013 informeerde de Externe Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk ("PROVIKMO") de werknemers over asbest en wees op de volgende risico's (stuk 16 van de heer S.):

Risico's van asbest

Gezien asbestvezels tot 50 keer fijner zijn dan een menselijk haar, kunnen we ze tot diep in de longen inademen waar dan schade kan worden aangericht

Tijdens de blootstelling aan deze vezels ervaart men geen noemenswaardige klachten. Dit is nu juist het verraderlijke. Men is geneigd het risico te onderschatten.

Na jaren kunnen zich ernstige gezondheidsproblemen voordoen:

- Asbestose (een vorm van stoflong): deze ziekte, met een ernstige kortademigheid tot gevolg, kan ontstaan bij personen die vrij intensief en/of langdurig werden blootgesteld.

Deze ziekte is geen kanker, maar daarom niet minder ernstig;

- Long- en keelkanker;
- Mesotheliom van het long- of het buikvlies - een kanker, specifiek veroorzaakt door asbest.

Het risico op kanker kan theoretisch ontstaan na het inademen van één asbestvezel.

Bij een intensievere en/of langdurige blootstelling en wanneer bovendien ook wordt gerookt, wordt het risico heel wat groter.

Op basis van gegevens van het Fonds voor de Beroepsziekten en ABEVA (vereniging voor asbestslachtoffers in België) sterven er jaarlijks in België ongeveer 800 personen ten gevolge van asbest, waarvan een 200-tal aan mesothelioom. Dit cijfer zal de komende jaren vermoedelijk nog stijgen. Redenen te over om hier aandacht aan te besteden.

Sinds er duidelijke bewijzen zijn gegeven van het verband tussen asbest en het ontstaan van deze ernstige ziekten, werd door de wetgever een uitdoofscenario uitgewerkt. Eerst werden de toepassingen van losgebonden asbest verboden en in 1998 werd een verbod van kracht op de productie, de verkoop en het gebruik van asbestcement, de meest toegepaste vorm. Nu geldt er in ieder geval een totaal verbod.

Het is niet omdat er nu een verbod is, dat het probleem is opgelost. In vele woningen, bedrijven en installaties vinden we nog asbesttoepassingen terug. Bij schade, bij het uitvoeren van werken en het behandelen van het asbestafval kan dus nog altijd een ernstig risico ontstaan.

In het overlegcomité van 14 december 2015 werd het volgende besproken omtrent asbest (stuk 1 van de S. M.):

“... ”

E. W. licht toe dat er een procedure voor de omgang met asbest werd voorbereid. Deze procedure zal verder uitgewerkt met de vakbonden.

Eenzijds zal er een basisopleiding worden gegeven aan alle arbeiders van stadswerken over asbest. I. zal deze opleiding voorzien. De opleiding zal doorgaan in groepen van circa 10 à 15 personen. Ten tweede zal de asbestinventaris geactualiseerd worden en ter beschikking worden gesteld op de technische dienst en stadswerken. Het is nog niet duidelijk in welke vorm dit zal zijn. Over het aanbrengen van stickers op plaatsen met asbest zal nog worden nagedacht. Ten derde zal door de technische dienst een procedure worden opgesteld die in de toekomst zal worden gevolgd om werken binnen de gebouwen van de stad uit te voeren. Hiervoor zal een werkgroep worden opgericht.

J. C. vraagt om dit ook toe te passen voor werken die uitbesteed worden.

K. C. vraagt om ook opleiding te voorzien voor medewerkers van de technische dienst. Het is belangrijk dat deze medewerkers over dezelfde info beschikken. Hiervoor wordt gedacht aan J. P., de toezichters,... Vanuit ACV wordt er gevraagd om ook de militanten te betrekken bij de rondgang voor de asbestinventaris. -

P. S. doet de suggestie om te werken met een LMRA-kaartje (last minute risicoanalyse). Een LMRA is een korte risico-beoordeling die door de medewerker wordt uitgevoerd bij het starten van werken. J. C. zegt dat dit overeenkomt met de take five procedure en zeer nuttig kan zijn.

Op 22 februari 2016 werd de asbestinventaris van 15 mei 2003 geactualiseerd door I.G.E.A.N. (stuk 2 van de S. M.)

In juni 2016 werd een opleiding "Asbestverwijdering eenvoudige handelingen" georganiseerd waaraan ook de heer S. deelnam, {stuk 3 van de S. M.)

In 2016 werden er ook renovatiewerken uitgevoerd, onder meer aan loods 40 waarbij asbest diende verwijderd te worden.

De verwijdering van asbest gebeurt op een verschillende wijze al naargelang het soort asbest. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen gebonden en niet-gebonden asbest.

Bij gebonden asbest zitten de vezels stevig vast in het dragermateriaal (vb. golfplaten, leien of buizen). Bij niet-gebonden asbest zitten de vezels min of meer los (vb. asbesthoudende kachelkoord of plaasterisolatie met juten doek rond isolatiebuizen). Bij deze laatste vorm komen de vezels gemakkelijker vrij, zeker als het materiaal wordt beschadigd of gemanipuleerd.

Het dak van loods 40 bevatte gebonden asbest en werd verwijderd door de b.v.b.a. C.. Het niet-gebonden asbest in loods 40 werd verwijderd door de b.v.b.a. A. P. B.. Het werkplan van deze laatste vermeldt expliciet dat de methode van de "Hermetische zone" werd gehanteerd, (stuk 3bis van de S. M.)

Na de werken werd op 6 juli 2016 door de n.v. F. een meting uitgevoerd naar de aanwezigheid van asbestvezels, onder meer in loods 40. De concentraties aan vezels bedroegen telkens minder dan 0,010 vezels/cm³ (stuk 4 van de S. M.) waarmee onder de wettelijke norm van 0,1 vezel/cm³ werd gebleven. (Codex over het welzijn op het werk, Boek VI, Titel 3, Hoofdstuk I, artikel VI.3-2,4")

Naar aanleiding van werken die zij dienden uit te voeren in loods 40 stootten een aantal werknemers van de S. M. in april 2017 op een wit poeder, mogelijk asbest. Naar aanleiding hiervan werden op 27 april 2017 nieuwe stalen genomen door de n.v. F. waarbij op verschillende plaatsen Chrysotiel ('witte asbest') werd aangetroffen, (stuk 5 van de S. M.)

Op 28 april 2017 adviseerde I.G.E.A.N. de S. M. om de ruimte af te sluiten, er geen werken meer te laten uitvoeren, deze te laten reinigen door een erkende asbestverwijderaar en na verwijdering een luchtmeting te laten uitvoeren, (stuk 6 van de S. M.) Ook de technisch deskundige van de FOD WERKGELEGENHEID, WERK EN SOCIAAL OVERLEG, Toezicht op het Welzijn op het Werk (verder "FOD WASO") en I.G.E.A.N. gingen akkoord met de voorgestelde werkwijze. De FOD WASO wees er wel nog op dat een goede (lucht)meting niet gelijk is aan het feit dat er zich geen asbestresten meer kunnen bevinden op deze locatie, (stuk 7 en 8 van de S. M.)

Er vond aldus een nieuwe reiniging van loods 40 plaats door de n.v. A. P. B., (stuk 7bis van de S. M.)

Op 8 mei 2017 vond een nieuwe analyse plaats door de n.v. F. waarbij een concentratie aan vezels onder de 0,01 vezel/m³ werd vastgesteld en die opnieuw onder de grenswaarde van 0,1 vezel/cm³ lag. (stuk 9 van de S. M.)

Op 12 mei 2017 werd de "PROCEDURE WERKEN MET ASBEST", nadat deze mondeling was toegelicht, uitgehangen, (stuk 28 van de S. M.) Deze stelt het volgende:
“...

PROCEDURE WERKEN MET ASBEST

Werkvoorbereiding:

In samenspraak met de werkleiders en/of diensthoofd uitvoerende diensten dient er een werkvoorbereiding opgemaakt te worden. Hierin dienen de risico's opgesomd te worden en moeten de preventiemaatregelen geformuleerd zijn.

Gevaar= asbest

Risico = blootstelling aan asbest door er ondoordacht mee om te gaan Volgende stappen dienen doorlopen worden:

- 1) Op welke locatie moeten deze werken uitgevoerd worden
- 2) Raadplegen van de geactualiseerde asbestinventaris van deze locatie
=> Indien geen geactualiseerde asbestinventaris beschikbaar => preventieadviseur (I.) contacteren

- => Indien er geen asbesthoudende materialen geformuleerd zijn in de inventaris dan kan het werk voortgaan
- => Indien er asbesthoudende materialen geformuleerd zijn in de inventaris.

Als het noodzakelijk is om het asbest te verwijderen om het werk uit te voeren.

VASTGEBONDEN ASBEST => als het gaat over een eenmalige kleine verwijdering/handeling dan kan dit uitgevoerd worden door personen binnen de organisatie die hiervoor een specifieke opleiding hebben gevolgd. De specifieke veiligheidsvoorschriften (stofmasker FFFP3, wegwerp overall, handschoenen) dienen in acht genomen te worden.

VASTGEBONDEN ASBEST => als het gaat over een grotere hoeveelheid dan dient er een gespecialiseerde firma gecontacteerd te worden voor de verwijdering

ONGEBONDEN ASBEST => voor de verwijdering dient er altijd een gespecialiseerde firma gecontacteerd te worden

- 3) Bij twijfel over een materiaal moet er steeds een staal genomen en onderzocht worden.
- 4) Na de verwijdering van het asbest en de vrijgave van de ruimte kan het werk voortgaan

Tijdens de werken:

Wanneer er tijdens de uitvoering van de werken een vermoeden is van asbesthoudend materiaal.

- 1) Contact opnemen met werkleider en/of diensthoofd uitvoerende diensten
- 2) In samenspraak met de werkleider en/of diensthoofd uitvoerende diensten dient de asbestinventaris te raadplegen
=> Zie punt 2 hoger in procedure
- 3) Bij twijfel over een materiaal moet er steeds een staal genomen en onderzocht worden.
- 4) Na de verwijdering van het asbest en de vrijgave van de ruimte kan het werk voortgaan.

BELANGRIJK: VEILIGHEID IS EEN ZAAK VAN IEDEREEN BINNEN DE ORGANISATIE

Op 24 mei 2017 vond er een nieuwe controle plaats door SGS waarbij opnieuw asbestsporen (Chrysotiel) werden gevonden, (stuk 11 van de S. M.)

Tussen 21 en 25 augustus 2017 werd loods 40 voor een derde keer gereinigd door ASBEST PARTNER BELGIUM.

Op advies van I. en de FOD WASO werden op 24 augustus 2017 en op 6 september 2017 visuele inspecties en luchtmetingen uitgevoerd waarbij geen visueel waarneembare resten werden aangetroffen. Tijdens de luchtmeting op 24 augustus 2017 werd geen verhoging van het aantal vezels vastgesteld, (stukken 14 en 15 van de S. M.)

Tijdens het overlegcomité van 11 september 2017, waarop de heer S. niet aanwezig was, werd het volgende besproken omtrent de asbestproblematiek (stuk 16 van de S. M.):

“... ”

S. H. licht toe.

In het kader van dit dossier werd de Arbeidsinspectie, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg gecontacteerd. Uit hun conclusie blijkt dat de luchtmeting in de betreffende ruimte het meest belangrijk is.

Vrijdag 8 september 2017 werden de nodige luchtmetingen gedaan op de grond en in de hoogte, met goed resultaat. Er waren geen zichtbare brokstukken meer aanwezig in de ruimte.

Dit definitieve advies wordt doorgestuurd naar FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.

Conclusie is dat werken in de betrokken hangar mogelijk is. Niet werken wordt beschouwd als werkweigering.

Verenigingen worden ook op de hoogte gebracht. J. C. beaamt dat het werk veilig kan hervat worden.

BESLUIT:

De vergadering is akkoord.

Met mail van 22 september 2017 bevestigde de FOD WASO dat de ruimte opnieuw veilig kon gebruikt worden door de werknemers, (stuk 17 van de S. M.)

De werknemers van de S. M. werden aldus verzocht het werk in loods 40 opnieuw aan te vatten. Zo dienden de heer S. en zijn collega, de heer D. V. H., op 21 september 2017 werken uit te voeren in deze loods.

Tijdens dit werk troffen zij asbestverdachte materialen aan op een stalen legger ('gording') in het dak, hetgeen zij onmiddellijk hebben gemeld aan het diensthoofd stadswerken, de heer M. V. B.. De prestaties in loods 40 werden gestaakt.

Op 22 september 2017 verzocht de S. M. de heer S. om het werk in loods 40 te hervatten, wat door de heer S. werd geweigerd.

Met aangetekende brief van 25 september 2017 werd de heer S. ontslagen om dringende reden, (stuk 19 van de S. M.)

Met aangetekende brief van 28 september 2017 werd de heer S. in kennis gesteld van de motieven voor het ontslag als volgt (stuk 20 van de S. M.):

“... ”

Wij sluiten aan bij onze ontslagbrief van 25 september jl. en doen u met onderstaande brief opgave van de dringende redenen, welke wij weerhouden om uw ontslag te rechtvaardigen:

1.

De voornaamste reden welke wij inroepen is uw herhaalde werkweigering i.v.m. tewerkstelling in gebouw MG40. Dit magazijn werd in het voorjaar van 2016 gesaneerd met opvolgende luchtmeting en voorlopig opgeleverd op 30 augustus 2016. I.v.m. de asbestproblematiek heeft onze stad alle nodige wettelijke maatregelen gerespecteerd, opleidingen gegeven, vergaderingen georganiseerd, werk- en beschermingsmiddelen ter beschikking gesteld, procedures op punt gesteld, bijkomende niet-verplichte maatregelen georganiseerd en het magazijn in kwestie werd aan verscherpte controle onderworpen, Niettemin hebben zich de volgende feiten voorgedaan.

2.

In april 2017 dienen er werken door de medewerkers van de werf, waaronder uzelf, uitgevoerd te worden in MG40, Documenten asbestsanering loods MG 40 zijn overhandigd aan de werfmedewerkers, bij de uitvoering van de werken stoten de medewerkers op een stuk golfplaat. U rapporteert dit aan de leidinggevende van de werf op een respectloze en agressieve manier waarbij u beschuldigingen uit dat

men met opzet medewerkers in onveilige situaties laat werken. Diensthoofd personeel, A. C., is hiervan getuige. In navolging van de melding wordt enerzijds actie ondernomen tot een nieuwe reiniging van MG 40 en het uitvoeren van luchtmetingen alsook een gesprek met uzelf ingepland. Hierbij geeft u aan dat u verwacht van de werkgever dat u in een asbestvrije omgeving kan werken, kortom dat de norm nul moet zijn.

3.

Na de reiniging en luchtmeting door een gespecialiseerd bedrijf wordt in mei de MG40 terug vrijgegeven. U meldt opnieuw de werkén niet te kunnen aanvangen omdat U naar eigen zeggen stalen zou hebben genomen in MG 40 en brokstukken zou hebben gevonden en deze zou hebben opgestuurd voor analyse. Dit zonder medeweten van een leidinggevende en tijdens de enige snipperdag (vakantie) in die periode van uw diensthoofd. U heeft collega's op de werf gevraagd om mee te betalen voor de analyse van het staal dat niet door de S. M. gevraagd werd. Indien dit zo is, hebt u hiermee de procedures die binnen onze stadsdiensten voor deze situatie voorhanden zijn, niet alleen naast u neergelegd maar een daadwerkelijke controle en toezicht onmogelijk gemaakt.

4.

Rekening houdend met KB van 16 maart 2006 betreffende de bescherming van de werknemers tegen de risico's van blootstelling aan asbest dienen we als werkgever ervoor te zorgen dat de blootstelling aan asbest zo klein mogelijk is, m.a.w. dat de concentratie van vezels in de lucht ten allen tijde lager is dan de grenswaarde van 0,1 vezel/ cm³ . Het labo dat instaat voor de luchtmetingen werkt met de grenswaarde van 0,01 vezel /cm³ . Dit wil zeggen dat werd voldaan aan een norm die 10 keer strenger is dan de verplichte norm. Het vrijgeven van de loods was dus volkomen conform. Gezien de situatie van MG 40 moeilijk te deblokken bleef, werd er een extra onderhandelingscomité ingepland op 27 juni jl. waarbij de stand van zaken in dit dossier werd toegelicht en extra vragen werden beantwoord. Eveneens werd benadrukt dat ondanks er begrip is dat emoties kunnen oplopen, het belangrijk is op een respectvolle manier in overleg te gaan met elkaar. Essentieel is dat wij als werkgever, met inachtneming van de wettelijke bepalingen, het werk moeten en mogen organiseren en deze werkverdeling dient te worden opgevolgd. Niettemin werd op 29 juni 2017 een feitenverslag lastens uzelf opgemaakt naar aanleiding van een incident die dag en aangetekend aan u gezonden; hierin werden verscheidene voorvallen aangehaald aangaande onaanvaardbare communicatie van uw zijde, zijnde geroep en getier.

5.

Vervolgens werd in het kader van het deblokken van deze situatie eveneens advies gevraagd aan de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg- Toezicht op het Welzijn op het Werk - Directie Antwerpen ingewonnen. Dit advies werd verfijnd door de preventieadviseur van I. en vervolgens uitgevoerd door de S. M. in de maand augustus. Bijkomende reinigingen werden gedaan van de visueel zichtbare asbeststukken, deze werden na de cleaning gecontroleerd door een extern erkend laboratorium, de preventieadviseur en onze eigen diensten aan de hand van een rondgang. Eveneens hebben er persoonlijke en stationaire luchtmetingen plaatsgevonden tijdens dewelke er luchtverplaatsingen plaatsvonden (simulatie van werken werden uitgevoerd, poorten open onder toezicht van erkend laboratorium) die beiden opnieuw aangaven dat de concentratie van vezels in de lucht tijdens de hele test lager was dan de grenswaarde van 0,01 vezel / cm³ (ongebonden asbest).

6.

Gelet op bovenstaande (asbestinventaris aanwezig en ter inzage, uw opleiding asbestverwijdering eenvoudige handelingen betaald door uw werkgever S. M., gekende procedure(s) igv asbest, PBM en beschermkledij voorradig) was overvloedig aangetoond dat er verder werken kunnen uitgevoerd worden binnen MG 40. Dit werd meegedeeld in het vakbondsoverleg van 11 september. Indien medewerkers dit niet doen, kan dit beschouwd worden als werkweigering.

In de week van 18 september werd opgedragen de werken terug aan te vangen. U hebt op uw vraag inzage gekregen in de resultaten van de metingen van het labo en de rapportering van K. met betrekking

tot interventies in MG 40. De asbestinventaris wordt volgens de procedure bewaard op de werf en niet meegeven aan de medewerker.

Op 21 september 2017 is er telefonisch gemeld dat u opnieuw brokstukjes asbest en asbest "verdacht" stof van het vroegere onderdak in MG40 had gevonden en dit op de 5de stalen gording in het dak waar jullie lager werken dienden uit te voeren. Dit werd gemeld aan het diensthoofd stadswerken, M. V. B., die onmiddellijk ter plaatse kwam. Er is een procedure die gevolgd moet worden in het geval dat medewerkers (gebonden) asbest vinden. Deze procedure werd opgestart.

Op vrijdag 22 september 2017 - circa 8.00 u weigerde u het werk in MG 40 aan te vatten, ook in de (afgezonderde) gedeelten van de MG40 waar geen asbest of indicatie werden aangetroffen. Ook na een afzonderlijk gesprek na de koffiepauze (circa 9.45 u) in de kantoren van de stadswerf met uw diensthoofd om tot een oplossing te komen, weigerde u. Gezien deze blijvende impasse werd er ism met het bestuur contact opgenomen.

In het kader van deze feiten wordt u dan ook opnieuw gehoord door B. B., afdelingshoofd grondgebiedszaken wnd., M. V. B., diensthoofd stadswerken en S. M., stadssecretaris wnd.

Ook in dit gesprek bent u meermaals uitgevlogen en stelde u dat u de wettelijke normen niet aanvaardt, geen vertrouwen meer hebt in uw werkgever, dat na afbraak de norm O moet zijn en dat u niet meer in dit magazijn wil werken en wij maar een andere arbeider dit werk moeten laten doen. Dit alles ondanks de aanmoediging van uw diensthoofd om in de ruimte waar geen asbest is gevonden op 21 september 2017 wel de werken verder te zetten en in het geval van werken in stof de speciale PBM te dragen.

Wij kunnen dit niet aanvaarden. Dergelijke houding is niet alleen qua vorm respectloos, maar betreft een zuivere bevelsweigering zonder enige grondslag. U bent polyvalent arbeider en moet deze werken uitvoeren. De asbestproblematiek is belangrijk en wordt door ons als dusdanig behandeld maar het is een vast gegeven dat er gelet op het bestaand patrimonium - trouwens niet alleen binnen onze stad - nog jarenlang met asbest zal moeten worden omgegaan. Wij hebben alle wettelijke maatregelen nageleefd en na uw eerdere werkweigering rekening gehouden met enige emotionaliteit en omwille hiervan een nieuwe bijkomende cleaning gedaan met bijhorende luchtmetingen, welke allen, zoals voorheen, gunstig waren. Uw herhaalde bevelsweigeringen en het negeren van het werkgeversgezag is een aantasting van de essentie van de arbeidsovereenkomst.

U negeert het recht en de plicht van de werkgever om de werkzaamheden te organiseren en veroorzaakt gezags- en gezichtsverlies, waardoor elke verdere samenwerking en vertrouwen onmogelijk is geworden.

De u toekomende documenten en bedragen einde dienst zullen u eerstdaags worden overgemaakt.

Met aangetekende brief van 9 oktober 2017 heeft de heer S. het ontslag om dringende reden betwist, (stuk 21 van de S. M.)

Hierop is er briefwisseling tussen de partijen en/of hun raadslieden gevolgd doch er kon geen minnelijke regeling worden bereikt, (stukken 4 tot en met 8 van de heer S. en stukken 22 tot en met 26 van de S. M.)

Op 25 september 2018 liet de heer S. dagvaarding betekenen aan de S. M..

3 Vordering

Met zijn "SYNTHESEBESLUITEN" van 21 maart 2019 vordert de heer S.:

“...

De vorderingen ontvankelijk en gegrond te horen verklaren. Dienvolgens,

Verweerder te veroordelen tot betaling aan conculant van een:

1. Verbrekingsvergoeding, begroot op € 9.453,40 bruto
2. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, begroot op € 8.035,39 netto
3. Vergoeding wegens syndicale discriminatie, begroot op € 12.289,42 bruto

Voormelde bedragen, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering in de loop van het geding, te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf de vervaldatum en de gerechtelijke interesten vanaf datum van dagvaarding tot de datum van betaling.

Verweerder te veroordelen tot de aflevering van de overeenkomstig hogervermelde vorderingen sociale en fiscale documenten en van een gecorrigeerd C4-document onder verbeurte van een dwangsom van € 50 per dag vertraging en per document vanaf één maand na de betekening van het vonnis.

Verweerder te veroordelen tot betaling van al de kosten van het geding, inbegrepen de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding, zoals voorzien bij artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek:

-RPV:€ 2.400

- Dagvaardingskosten: € 187,96

Ten slotte het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder de mogelijkheid van borgstelling noch kantonnement.

Met haar "SYNTHESECONCLUSIE" van 23 april 2019 vordert de S. M.:

De vorderingen van eiser ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Eiser te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, aan de zijde van conculante begroot op: rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 2.400,00 EUR (basisbedrag). In ondergeschikte orde, de kosten om te slaan.

4 Beoordeling

4.1 Toelaatbaarheid

De toelaatbaarheid van de vorderingen van de heer S. wordt door de S. M. niet betwist.

De rechtbank stelt geen middelen van niet-toelaatbaarheid vast die ambtshalve, dit wil zeggen zonder dat het wordt gevorderd, dienen te worden opgeworpen.

4.2 Grond van de zaak

4.2.1 Ontslag om dringende reden

4.2.1.1 Principes

Artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet omschrijft een dringende reden als "de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt".

Opdat er sprake is van een dringende reden moeten volgende voorwaarden cumulatief vervuld zijn:

- er moet een ernstige tekortkoming zijn van werkgever of werknemer;
- die elke professionele samenwerking onmogelijk maakt;

- en dit op een bijzondere manier met name onmiddellijk en definitief.

Het ontslag om dringende reden is een uitzonderlijke ontslagmodaliteit van de arbeidsovereenkomst. Dit volgt enerzijds uit haar strenge begripsafbakening en anderzijds uit de ernstige gevolgen van een dergelijke beslissing voor de ontslagen partij. Bijgevolg moet het ontslag om dringende reden beschouwd worden als de ultima ratio in het ontslagrecht. (W. V. E., A. TAGHON en S. V. O., "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1988 - 2005)", T.P.R. 2006, p. 460 - 461, nr. 324)

De ernst en het uitzonderlijk karakter van het ontslag om dringende reden nopen tot terughoudendheid bij de aanwending ervan. (M. D. V., "De diligentie- en gematigheidsplicht van de werkgever bij de kennisverwerving van de dringende reden: deel I", Or. 1995, p. 68)

De toepassing ervan is dan ook slechts mogelijk in uitzonderlijke omstandigheden. (Arbh. Brussel 20 december 1979, T.S.R. 1980, 197; Arbh. Brussel 23 juni 1998, Soc. Kron. 1999, 483; C. E., Ontslag wegens dringende reden, reeks Recht en Praktijk nr. 46, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 14)

Het feit dat het ontslag wegens dringende reden verantwoordt, is het feit vergezeld van alle omstandigheden die het de aard van een dringende reden kunnen geven. (Cass. 13 december 1982, Arr. Cass. 1982-83; Cass. 3 juni 1996, J.T.T. 1996,437; Cass. 6 september 2004, R.W. 2004-05, 742)

Artikel 35, derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept. Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn.

Op straffe van nietigheid geschiedt de kennisgeving van de dringende reden hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot. De kennisgeving kan ook geschieden door afgifte van een geschrift aan de andere partij.

De kennisgeving dient met nauwkeurigheid te gebeuren. Deze nauwkeurigheid is niet enkel noodzakelijk opdat de ontslagen partij zou ingelicht worden omtrent de feiten die haar ten laste worden gelegd, maar ook opdat de rechter zou kunnen nagaan of de ingeroepen reden zwaarwichtig genoeg is en of de voor hem ingeroepen redenen dezelfde zijn als die welke betekend werden aan de ontslagen partij. (Cass., 02.06.1976, R.W., 1976-77, 1022 en Cass., 27.02.1978, R.W., 1978-79,331) De kennisgeving mag echter worden vervolledigd met verwijzing naar andere elementen, voor zover het geheel de mogelijkheid biedt met zekerheid en nauwkeurigheid de motieven die aanleiding gaven tot het ontslag te beoordelen. (Arbh. Antwerpen, 12.09.2008, Soc.Kron. 2009, Af!. 7, 381)

Door een getuigenverhoor of andere bewijsmiddelen kan naderhand niet worden verholpen aan de onnauwkeurigheid waarmee de dringende reden werd ter kennis gebracht (Arbh. Luik 2 december 2006, J.T.T. 2007,191; Arbh. Bergen 16 april 2010, J.T.T. 2011,1090, 94).

Een vage en onnauwkeurige kennisgeving van de redenen die het ontslag moeten rechtvaardigen, wordt gelijkgesteld met het ontbreken van een kennisgeving (Arbh. Gent 9 februari 1987, T.S.R. 1987,141).

Er mag immers niet worden uitgegaan van het feit dat de werknemer de feiten kent en daarom kan niet worden volstaan met een korte verwijzing naar vage feiten.

Artikel 35, achtste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet schrijft voor dat de partij die een dringende reden inroept, hiervan het bewijs moet leveren.

De ernst van het ontslag wegens dringende reden en het uitzonderlijk karakter ervan vereisen hierbij een vaststaand bewijs, waarbij ernstige twijfel in het voordeel speelt van de ontslagen partij. (Arbh. Bergen 16 mei 1991, Bull. VBO 1992/2,78; Arbh. Brussel 16 maart 1989, T.S.R. 1989, 238)

De regels inzake de bewijslast bij ontslag wegens dringende reden worden geschonden als men zich enkel steunt op de feitelijke beweringen van de ontslag gevende partij. (Cass. 14 november 1988, J.T.T. 1989, 80)

4.2.1.2 Toepassing

De heer S. voert aan dat de in de ontslagbrief vermelde feiten onvoldoende nauwkeurig omschreven zijn en bovendien niet van aard zijn om een ontslag om dringende reden te verantwoorden. De tijdigheid van het ontslag wordt door hem niet betwist.

Omschrijving van de dringende reden

Met de aangetekende brief van 25 september 2017 werd de arbeidsovereenkomst verbroken omwille van dringende reden, meer bepaald 'insubordinatie'. In de aangetekende brief van 28 september 2017 wordt de reden voor het ontslag nader verduidelijkt.

De rechtbank stelt vast dat in dit laatste schrijven als voornaamste reden een herhaalde werkweigering (vorm van insubordinatie) op 22 september 2017 wordt ingeroepen. De beweerde werkweigering wordt naar het oordeel van de arbeidsrechtbank voldoende nauwkeurig omschreven alsook het herhalend karakter ervan.

Zo wordt er zeer gedetailleerd ingegaan op wat er zich die dag heeft afgespeeld:

Op vrijdag 22 september 2017 - circa 8.00 u weigerde u het werk in MG 40 aan te vatten, ook in de (afgezonderde) gedeelten van de MG40 waar geen asbest of indicatie werden aangetroffen. Ook na een afzonderlijk gesprek na de koffiepauze (circa 9.45 u) in de kantoren van de stadswerf met uw diensthoofd om tot een oplossing te komen, weigerde u. Gezien deze blijvende impasse werd er ism met het bestuur contact opgenomen.

In het kader van deze feiten wordt u dan ook opnieuw gehoord door B. B., afdelingshoofd grondgebiedszaken wnd., M. V. B., diensthoofd stadswerken en S. M., stadssecretaris wnd.

Ook in dit gesprek bent u meermaals uitgevlogen en stelde u dat u de wettelijke normen niet aanvaardt, geen vertrouwen meer hebt in uw werkgever, dat na afbraak de norm O moet zijn en dat u niet meer in dit magazijn wil werken en wij maar een andere arbeider dit werk moeten laten doen. Dit alles ondanks de aanmoediging van uw diensthoofd om in de ruimte waar geen asbest is gevonden op 21 september 2017 wel de werken verder te zetten en in het geval van werken in stof de speciale PBM te dragen.

..”

In tegenstelling tot wat de heer S. beweert blijkt het herhaald karakter uitdrukkelijk uit deze omschrijving, met name een eerste maal om 08:00 uur, een tweede keer na het gesprek met het diensthoofd om 09:45 uur en een derde keer na het gesprek met de heer B., mevrouw M. en de heer V. B..

De heer S. stelt eveneens ten onrechte dat er naast de 'voornaamste' reden geen andere redenen uit het schrijven kunnen worden afgeleid. De brief van 28 september 2017 verwijst uitdrukkelijk naar een aantal beweerde incidenten uit het verleden. De omschrijving van deze feiten laat toe ze te situeren in de tijd en zich een beeld te vormen van wat er juist gebeurd is en wat er de heer S. verweten wordt.

De kennisgeving van 28 september 2017 voldoet dan ook aan de vereiste van nauwkeurigheid.

Dringende reden

De heer S. betwist niet dat hij op 22 september 2017 geweigerd heeft om het werk terug aan te vatten in loods 40. De S. M. spreekt van haar kant de heer S. niet tegen waar deze stelt dat hij op 22 september 2017 in de namiddag een andere taak van zijn directe overste kreeg opgedragen (leggen van een golfplaten dak met een andere werknemer) en dat hij deze ook heeft uitgevoerd.

Dit toont aan dat de heer S. enkel werkzaamheden in loods 40 weigerde uit te voeren. Over de reden die hij hiervoor opgaf bestaat tussen de partijen ook geen betwisting, met name het risico op aanwezigheid van asbest.

Het kan niet ontkend worden dat de S. M. in het verleden al het nodige heeft gedaan wat van een voorzichtige werkgever kan verwacht worden met betrekking tot de verwijdering van asbest in haar oude gebouwen. Zij heeft hierbij steeds de adviezen van I.. en de FOD WASO gevolgd. Zij zorgde voor een gepaste opleiding van haar stadsarbeiders en voorzag een specifieke procedure voor het geval asbest(resten) werden aangetroffen. Uit de luchtmetingen bleek bovendien dat het aantal vezels/cm³ onder de wettelijke grenswaarde bleef. Op dit punt kan verwezen worden naar de feitelijke uiteenzetting.

Het kan anderzijds ook niet betwist worden dat er in het verleden op 25 april 2017 en 24 mei 2017 niettegenstaande de verschillende reinigingen door een gespecialiseerde firma toch nog asbestresten zijn gevonden in loods 40 en dat dit bij de stadsarbeiders enige ongerustheid moet veroorzaakt hebben nu zij immers intussen nog in deze loods hadden gewerkt. De brochure van PROVIKMO, "ASBEST, EEN STILLE KILLER" laat wat de mogelijke gezondheidsrisico's van asbest zijn bovendien niets aan de verbeelding over.

De S. M. verwijst weliswaar naar de luchtmetingen die werden uitgevoerd en waarvan de resultaten onder de grenswaarde bleven, doch dit sluit de aanwezigheid van asbestresten niet uit. De FOD WASO geeft in haar mailbericht van 2 mei 2017 immers uitdrukkelijk aan: "U dient er zich wel van te vergewissen dat een goede (lucht)meting niet gelijk is aan het feit dat er zich geen asbestresten meer kunnen bevinden op deze locatie". (stuk 7 van de S. M.)

Gelet op de gezondheidsrisico's is het niet meer dan logisch dat de heer S. als vakbondsafgevaardigde van het ACV en met het oog op het welzijn van de werknemers die hij vertegenwoordigt streng toeziet op wijze waarop de S. M. met de asbestproblematiek omgaat. Hij uitte zijn bezorgdheid over de asbestproblematiek samen met de andere vakbondsafgevaardigden van het ACV nogmaals uitdrukkelijk in een nota die vervolgens werd besproken op het overlegcomité van 12 juni 2017. (stuk 12 en 13 van de heer S.)

De S. M. ontwikkelde in samenspraak met de vakbondsafvaardiging een specifieke procedure, met name de "PROCEDURE WERKEN MET ASBEST" (stuk 28 van de S. M.). Gelet op de hoger beschreven gezondheidsrisico's van het werken in ruimtes met asbestresten mochten de werknemers er dan ook op rekenen dat hun werkgever deze procedure strikt zou naleven. De S. M. diende van haar kant te weten dat de werknemers en de vakbondsafgevaardigden, zoals de heer S., hierop zouden toezien.

De S. M. toont niet aan dat zij deze procedure correct heeft nageleefd bij het vinden van mogelijke asbestresten in loods 40 op 21 september 2017. Zij stelt enkel dat de gevonden resten, die zij zelf ook omschrijft als 'asbestverdachte materialen' en die in het feitenrelaas van 22 september 2017 zelfs uitdrukkelijk worden omschreven als "brokstukken asbest" (stuk 18 van de S. M.), werden verwijderd zodat er terug kon gewerkt worden in loods 40. De voormelde procedure voorziet echter een aantal concrete stappen die moeten genomen worden en waarvan de S. M. niet aantoonde dat zij deze heeft gevolgd. Zo geeft zij zelfs niet aan welke soort asbest ('gebonden' of 'niet-gebonden') het betrof, hoewel de procedure voor iedere vorm een verschillende handeling voorziet, (stuk 28 van de S. M.)

Los daarvan dient gewezen op het feit dat er ondanks de verschillende reinigingen (3 in totaal) nog maar eens asbestresten werden aangetroffen op een plaats waar de stadsarbeiders hun werken dienden uit te voeren en dat het bijgevolg heel aannemelijk is dat voor de heer S. de maat vol was.

De S. M. voert aan dat de heer S., ondanks het feit dat hij zich voordeed als behoeder van de algemene veiligheid, er geen problemen mee leek te hebben dat andere collega's wel in loods 40 zouden werken. Zij meent dit te kunnen aantonen aan de hand van het feitenrelaas van 22 september 2017 (stuk 18 van de S. M.) waarin de volgende beweerde uitspraak van de heer S. staat vermeld: "Neem een andere polyvalente en plaats hem om die buizen te leggen in die loods. Ik ga dit niet doen." Nu dit een louter eenzijdig stuk betreft dat de heer S. overigens geweigerd heeft te ondertekenen, heeft dit geen enkele relevante bewijswaarde.

Voorts stelt de S. M. in haar SYNTHESCONCLUSIE: "Het is overigens opvallend dat het steeds tegenpartij was die asbeststukken vond, terwijl professionele firma's hiervóór en bij de verschillende controles nooit iets hadden gevonden. Als het voor tegenpartij zo eenvoudig was om asbeststukken te vinden, zou men durven denken dat de loodsen hiermee bezaaid waren...". Wat de S. M. hiermee wenst te insinueren is verre van bewezen en bijgevolg ongepast.

De heer S. heeft dan ook om een gegronde reden geweigerd om het werk in loods 40 te hervatten. Deze weigering kan dan uiteraard ook geen dringende reden tot ontslag uitmaken.

Dat de heer S. zich bij deze weigering agressief zou hebben opgesteld staat niet vast. De S. M. baseert zich hiertoe enkel op het feitenverslag van 22 september 2017. (stuk 18 van de S. M.) Nu de heer S. evenwel geweigerd heeft dit verslag te ondertekenen kan hieraan geen enkele objectieve bewijswaarde worden gehecht. Hoewel volgens de S. M. op het bewuste gesprek verschillende personen aanwezig wéren brengt zij geen enkele schriftelijke verklaring van deze personen bij.

Vermits de kennisname van de andere feiten zoals vermeld in de brief van 28 september 2017 zich ontegensprekelijk situeert buiten de periode van 3 werkdagen voorafgaand aan het ontslag kunnen deze op zich uiteraard geen dringende reden tot ontslag meer uitmaken.

Bovendien betrof het ook hier een werkweigering van de heer S. in april 2017 omwille van het aantreffen van asbest (stuk golfplaat) in loods 40 en kan hem dit omwille van de hoger uiteengezette motieven niet kwalijk worden genomen. Dat hij zich alsdan agressief zou gedragen hebben wordt niet bewezen. Hoewel de S. M. aanhaalt dat mevrouw A. C., diensthoofd personeel, hiervan getuige was, wordt van haar geen verklaring bijgebracht.

De heer S. werd dan ook ten onrechte om dringende reden ontslagen.

Hij maakt terecht aanspraak op een verbrekingsvergoeding. Nu het door hem gevorderde bedrag van 9 453,40 euro bruto cijfermatig door de S. M. niet wordt betwist, kan dit worden toegekend.

4.2.2 Misbruik van ontslagrecht

Overeenkomsten dienen te goeder trouw te worden uitgevoerd, (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek). Het is een contractspartij met andere woorden verboden om misbruik te maken van de rechten die het contract haar toekent. Er is sprake van misbruik van ontslagrecht wanneer dat recht wordt uitgeoefend op een wijze die 'kennelijk de grenzen te buiten gaat van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon'.

Opdat er sprake zou zijn van rechtsmisbruik bij ontslag, is vooreerst een fout vereist die onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regelen betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst.

De voor rechtsmisbruik in aanmerking komende fout kan bestaan in het motief zelf van de beëindiging of in de omstandigheden waarmee het ontslag gepaard gaat.

Naast een fout onderscheiden van de miskenning van de ontslagregelen, vereist het bestaan van rechtsmisbruik bij ontslag een bijzondere materiële of morele schade, die onderscheiden is van die welke wordt veroorzaakt door het ontslag zelf en die wordt vergoed door de opzeggingsvergoeding, namelijk schade die is veroorzaakt door de met het ontslag gepaard gaande omstandigheden. De forfaitaire opzeggingsvergoeding die in geval van onregelmatige beëindiging verschuldigd is, vergoedt immers op zich alle schade die uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit

Het bewijs van het rechtsmisbruik bij ontslag berust op degene die beweert daarvan het slachtoffer te zijn. Artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek legt de bewijslast echter niet volledig en uitsluitend bij de eisende partij, maar wel bij degene die iets aanvoert, zodat ook de verwerende partij het bewijs moet leveren van de argumenten die zij naar voren brengt.

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregelen moet de eisende partij eveneens het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die zij beweert te hebben geleden, evenals het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.

(V. E., W., Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities, Kluwer, 2018-2019, 2293-2323)

De heer S. brengt een verklaring bij van mevrouw K. C., de toenmalige vakbondssecretaris van het ACV. (haar stuk li) Deze verklaring voldoet aan de geldigheids-voorwaarden voorzien in artikel 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek zodat deze kan worden aangenomen. M. C. verklaart het volgende:

Van 2008 tot 2017 was ik vakbondssecretaris ACV openbare diensten en volgde ik op de werkgever S. M. op waar P. S. een aantal jaren actief was als ACV-militant. Bij de S. M. is er nooit volledig sociale vrede geweest maar tijdens de periode van stadssecretaris E. W. heerste er wel een constructieve samenwerking. Zij was in staat om op de juiste manier te communiceren met alle medewerkers. Zij paste haar aanpak en stijl op een correcte en effectieve manier aan wanneer ze in conflict kwam met één van de arbeiders. In 2016 ging zij onverwachts uit dienst en in de overgangperiode naar een nieuwe aanstelling werd er iemand waarnemend aangeduid. In diezelfde periode dienden er zich moeilijke syndicale dossiers aan. De constructieve sfeer sloeg als snel om naar een bitsige sfeer waarin werkgever en vakbonden elkaar moeilijk konden vinden. De werkgever werd op dat ogenblik voornamelijk vertegenwoordigd door politici.

Één van die moeilijke dossiers was het asbestdossier. Het ACV was goed vertegenwoordigd op de werkvloer. Een aantal militanten waren onmiddellijk betrokken partij wat in combinatie met de geladenheid rond het thema asbest al snel voor een gespannen sfeer zorgde. In het nabije verleden hadden zich enkele situaties voorgedaan waarvan de arbeiders het vertrouwen in hun opdrachtgevers kwijt waren. De technische dienst is opgesplitst in twee delen: de arbeiders die instaan voor het uitvoerende werk (de werf genaamd) en de technische dienst die instaat voor het voorbereidend projectmatig werk. De brug tussen deze twee diensten is een leidinggevende functie die op dat ogenblik sinds kort ingevuld werd door M. V. B..

De S. M. had al een tijd last van enkele structureel organisatorische problemen. Een personeelsverloop op elk niveau zorgde voor instabiliteit. Daarbij kwam dat communicatie en samenwerking een groot pijnpunt was. De twee diensten werkten zo goed als niet samen. Vaak kwamen arbeiders terecht in werksituaties die onvoldoende voorbereid waren. Wanneer ze dit signaleerden werd het vaak geïnterpreteerd als 'moeilijk doen'. Dit zorgde voor een slecht imago van de arbeiders waar de politiek zich meer en meer aan begon te ergeren. Al snel werden signalen uitgesproken door de arbeiders afgedaan als stemmingmakerij. De S. M. is nooit in staat geweest om zichzelf kritisch te benaderen. Ze nemen eerder een verheerlijkende houding aan. Ik ben er dan ook van overtuigd dat dit rechtstreeks de aanleiding is voor de slechte sfeer en het daaruit voortvloeiend personeelsverloop.

Op het ogenblik dat het asbestdossier in 2017 in volle gang was, waren we dus volop op zoek naar een nieuwe samenwerking met nieuwe medewerkers bij de S. M.. Met de komst van de waarnemend secretaris, de effectieve secretaris en M. waren er bij aanvang goede intenties en pogingen tot een overleg, maar al snel sloeg het om. Er werd een topdownhouding aangenomen waarin wij als vakbond overtuigd moesten worden van het grote gelijk van de S. M.. Elke uitlating van P., die zich in een machteloze en kwetsbare positie bevond, werd persoonlijk genomen. Als vakbondssecretaris heb ik vanuit mijn rol P. uit de wind willen zetten door mij zo goed mogelijk in te werken in het asbestdossier. Ter voorbereiding van het overleg van 12 juni hebben we vanuit het ACV een dossier voorbereid waarin we inhoudelijk op contradicties en lossen eindjes stootten. Het verslag van het syndicaal overleg omvat de details. Hierbij alvast de belangrijkste elementen:

Op basis van een uitgebreide nota hebben we op het syndicaal overleg al snel het woord gekregen. Het was duidelijk dat de werkgever zich slechts minimaal had voorbereid. Na afloop werd meer duidelijk dat de werkgever slechts met 1 doelstelling het syndicaal overleg voerde: het dossier minimaliseren en afvoeren.

Het was opvallend dat de irritaties bij de secretaris en de burgemeester danig groot waren. Telkens P. aanstalten nam om iets te zeggen, werd er geblazen, met de ogen gedraaid en keken de secretaris en de burgemeester elkaar veelzeggend aan. Met veel moeite werden er een aantal afspraken gemaakt. Er werd bijvoorbeeld specifiek benoemd dat we als vakbond het bestuur verzochten om het nodige begrip en vertrouwen op te brengen voor elkaar zodat irritatie vermeden kon worden. In het verslag staat dit verkeerdelijk opgenomen als een vraag vanuit het bestuur, ik heb dit bewust benoemd net omwille van de vrees dat de werkgever rancuneus zou kunnen handelen. En zo geschiedde.

Enkele weken later ging ik uit dienst en de eerstvolgende aanleiding leidde tot het ontslag van P.. Een andere heel betrokken militant was op dat moment ook uit dienst. Vanaf dat ogenblik waren alle kritische factoren in het asbestdossier uit de weg.

(eigen onderlijning)

De S. M. voert aan dat mevrouw C. met haar verklaring ingaat tegen het verslag van het overlegcomité van 27 juni 2017 (stuk IIbis van de S. M.) doch licht deze beweerde strijdigheid niet nader toe. Bij het nalezen van dit verslag stelt de rechtbank niet onmiddellijk strijdigheden vast. Daar waar het verslag eerderde opmerkingen en afspraken omschrijft, schetst de verklaring van mevrouw C. in hoofdzaak de sfeer waarin dit gebeurde.

Hoewel op dit overlegcomité uiteraard ook verschillende personen van werkgeverskant aanwezig waren brengt de S. M. geen enkele verklaring bij die de verklaring van mevrouw C. tegensprekt.

Daarnaast is er de verklaring van de heer D. V. H. die eveneens voldoet aan de voorwaarden van artikel 961/2 van het Gerechtelijk Wetboek. Bovendien was de heer V. H. op het moment van het afleggen van de verklaring nog in dienst van de S. M. als loodgieter zodat het weinig aannemelijk is dat deze een verklaring zou afleggen in het voordeel van de heer S. louter om deze ter wille te zijn.

De heer V. H. stelt: "... Volgens mij is P. ontslagen omwille van alles wat er in het verleden gebeurd is met asbest en dat hij dat voor onze ploeg samen met Peter de Bruyne altijd heeft aangekaart bij de oversten/" (stuk 9 van de heer S.)

De heer S. heeft op 22 september 2017 geweigerd om het werk in loads 40 te hervatten omwille van het asbestprobleem.

Op grond van alle hoger aangehaalde elementen acht de arbeidsrechtbank het genoegzaam bewezen dat het ontslag van de heer S. louter een represaille is omdat hij - zoals hoger reeds aangehaald terecht - opkwam voor het welzijn van de werknemers die hij vertegenwoordigde en uiteraard ook voor zichzelf.

De S. M. heeft haar ontslagrecht dan ook afgewend van zijn doel en heeft dit misbruikt.

De rechtbank aanvaardt dat dit ontslag de persoonlijke en professionele reputatie van de heer S. heeft aangetast, hetgeen een bijzondere morele schade uitmaakt die onderscheiden is van de schade die wordt gedekt door de verbrekingsvergoeding. Enige onderscheiden materiële schade wordt evenwel niet aangetoond.

Deze morele schade kan ex aequo et bono worden begroot op 2 500 euro.

4.2.3 Discriminatie

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie ('Antidiscriminatiewet') verbiedt discriminatie op basis van syndicale overtuiging (artikel 3).

Artikel 28 bepaalt:

"§1

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

§2

Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder meer, doch niet uitsluitend, begrepen:

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; ondermeer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of

2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

Het volstaat dus dat concludant feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie kunnen doen veronderstellen, hij moet niet de discriminatie zelf bewijzen (1.1., zie onder).

Zodra voormelde feiten worden aangevoerd, komt het vervolgens aan de werkgever toe om te bewijzen dat geen discriminatie heeft plaatsgevonden (1.2.).

U"

De onder punt 4.2.2 van dit vonnis aangehaalde elementen tonen aan dat het ontslag van de heer S. onlosmakelijk verbonden is met de asbestproblematiek en dat de heer S. werd gestraft omwille van zijn assertiviteit en omwille van het feit dat hij strikt toezag op het welzijn van de werknemers die hij vertegenwoordigde. Dit schept het vermoeden dat hij werd gediscrimineerd omwille van het feit dat hij zijn rol als vakbondsafgevaardigde ter harte nam.

De ongunstige behandeling van de heer S. wordt overigens bevestigd inde verklaring van de heer D. V. H.. (stuk 9 van de heer S.) Deze stelt uitdrukkelijk dat zijn overste hem meldde dat hij - in geval hij zou weigeren om verder te werken in de ruimte waar de asbestverdachte resten werden gevonden - niet onmiddellijk zou worden ontslagen doch wel een gesprek zou moeten hebben met de stadssecretaris. Daar waar de weigering om verder te werken voor een 'gewone werknemer' niet tot een ontslag zou leiden, bleek dit aldus wel het geval te zijn voor de werknemer-vakbondsafgevaardigde.

Dat een dergelijk gesprek mogelijks ook voor de heer V. H. tot een ontslag zou kunnen geleid hebben is een loutere veronderstelling en bijgevolg niet bewezen.

Gelet op het vermoeden van discriminatie is het bijgevolg aan de S. M. om te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest. Zij slaagt hierin niet.

Opnieuw verwijst de S. M. naar de verslagen van het Overlegcomité waaruit zou blijken dat er een goede samenwerking bestond met de vakbondsorganisatie. Zoals hoger reeds aangehaald blijkt uit het sfeerbeeld dat mevrouw C. geeft eerder het tegendeel, (zie supra)

Het weigeren om zijn prestaties verder te zetten nadat opnieuw asbestverdachte resten werden aangetroffen in loods 40 en nadat werd vastgesteld dat de voorziene procedure niet strikt werd nageleefd kan bezwaarlijk als 'onterechte kritiek' op het beleid van de werkgever worden afgedaan.

Het aan de heer S. verweten agressieve en deloyale gedrag wordt door de S. M. niet bewezen. De enige stukken daterend van vóór het ontslag waarin dit ter sprake komt betreffen de door de S. M. opgemaakte feitenverslagen van 22 september 2017 en 29 juni 2017 (stuk 12 en 18 van de S. M.) dewelke de heer S. evenwel geweigerd heeft te ondertekenen. Het betreft met andere woorden louter eenzijdige stukken die geen objectieve bewijswaarde hebben.

De S. M. bewijst aldus evenmin dat de nadelige behandeling van de heer S. ook op niet-discriminerende gronden zou getroffen zijn.

De heer S. maakt met andere woorden terecht aanspraak op de door artikel 18, §2, 2° van de Antidiscriminatiewet voorziene vergoeding van 6 maanden loon of 12 289,42 euro.

4.2.4 Sociale en fiscale documenten

Voor de toegekende bedragen moeten de wettelijk verplichte sociale en fiscale documenten zoals omschreven in het beschikkende gedeelte van dit vonnis worden afgeleverd.

De rechtbank gaat niet in op het verzoek om de afgifte van deze documenten te bevelen onder verbeurte van een dwangsom. Uit niets blijkt dat de S. M. zich aan deze verplichting zou trachten te onttrekken.

4.2.5 Intresten

Op de toegekende bedragen is intrest verschuldigd zoals bepaald in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

5 Uitvoerbaarheid

Met toepassing van artikel 1397, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek zijn de eindvonnissen uitvoerbaar bij voorraad. De rechtbank kan bij een met bijzondere redenen omklede beslissing anders bevelen.

De S. M. verzoekt om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen. Zij roept in dat de uitvoerbaarheid bij voorraad met zich de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing met zich brengt die zij nadien, bij een hervorming van de uitspraak in graad van hoger beroep, zal dienen terug te vorderen waarbij het risico bestaat dat de termijn voor het terugvorderen van onverschuldigde sociale zekerheidsbijdragen van 3 jaar zou verstreken zijn.

Deze elementen zijn niet bewezen en maken bijgevolg geen bijzondere redenen uit in de zin van artikel 1397, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek.

De tenuitvoerlegging van het vonnis gebeurt bovendien met toepassing van artikel 1398, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek op het risico van de heer S.. Bij wijziging of vernietiging van het vonnis na hoger beroep kan de S. M. de heer S. aldus aanspreken voor de schade die zij door de enkele tenuitvoerlegging

zou lijden. (Cass. 7 april 1995, R.W. 1995-96, 184; E. D. en K. B., Beslag in A.P.R., Antwerpen, E. Story-Scientia, 2001, p. 222, nr. 353)

De heer S. vordert van zijn kant dat het kantonnement wordt uitgesloten. Het kantonnement is een recht van de veroordeelde partij. Het kan slechts uitgesloten worden wanneer de partij die de uitsluiting ervan vordert, aantoont dat vertraging in de betaling haar aan een ernstig nadeel blootstelt. De heer S. motiveert zijn verzoek tot uitsluiting van het kantonnement niet en levert het bewijs van dit ernstig nadeel niet.

6 Beslissing

De arbeidsrechtbank heeft over de zaak beraadslaagd en beslist op tegenspraak.

Om alle bovenstaande redenen verklaart zij de vordering van de heer S. toelaatbaar en gegrond als volgt.

Zij veroordeelt de S. M. tot betaling aan de heer S. van:

- 9 453,40 euro bruto als verbrekingsvergoeding
- 2 500 euro als morele schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht
- 12 289,42 euro bruto als schadevergoeding wegens discriminatie

te verminderen met de wettelijk verplichte inhoudingen voor de sociale zekerheid en de bedrijfsvoorheffing voor zover verschuldigd en effectief overgemaakt aan de betrokken instanties en te vermeerderen met de verwijlintrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 25 september 2017 tot de dag dat de som volledig betaald is.

Zij veroordeelt de S. M. tot aflevering, binnen de maand na de betekening van dit vonnis en rekening houdend met de inhoud ervan, van de wettelijk verplichte sociale en fiscale documenten waaronder ook een nieuw formulier C4. Zij verklaart de vordering om de aflevering van de sociale en fiscale documenten te bevelen onder verbeurte van een dwangsom, ongegrond.

Zij wijst de heer S. van het meergevorderde af.

Zij verwijst de S. M. in de proceskosten. Aan de zijde van de heer S. bedragen die 187,96 euro dagvaardingskosten en 2 400 euro rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de S. M. 2 400 euro rechtsplegingsvergoeding.

Dit vonnis werd gewezen door:

W. D. V., rechter, voorzitter van de kamer
S. V. H., rechter in sociale zaken, werkgever
N. M., rechter in sociale zaken, werknemer-arbeider
met bijstand van G. B., griffier

en uitgesproken op zesentwintig juni tweeduizend negentien in openbare terechtzitting van de 1^{ste} kamer van de Arbeidsrechtbank Antwerpen – afdeling Antwerpen door W. D. V., rechter, voorzitter van de 1^{ste} kamer, met bijstand van G. B., griffier