

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT VAN 2 JUNI 2020

Afdeling Sint-Niklaas

Kamer S2

INZAKE: R. J., (RRN: ...) wonende te (...).

EISENDE PARTIJ, ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mr. E. Truyens, advocaat te 2550 Kontich

TEGEN: M-C. VZW, met zetel te 9100 Sint-Niklaas, en met ondernemingsnummer (...)

VERWERENDE PARTIJ, ter openbare terechtzitting vertegenwoordigd door Mr. F. Heymans, advocaat te 9000 Gent,

1. PROCEDURE

De rechtbank neemt kennis van de stukken van het geding, gevoegd bij het dossier van de rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan en o.m.:

- het verzoekschrift op tegenspraak, ter griffie neergelegd op 22 januari 2019;
- de beschikking cfr. artikel 747, §1 Ger. W. d.d. 6 maart 2019;
- de conclusie van verweerster, ter griffie neergelegd op 29 mei 2019;
- de conclusie van eiser, ter griffie neergelegd op 30 juli 2019;
- de conclusie van verweerster, ter griffie neergelegd op 3 september 2019;
- de conclusie van eiser, ter griffie neergelegd op 29 november 2019;
- de conclusie van verweerster, ter griffie neergelegd op 3 januari 2020;
- het advies van het Openbaar Ministerie, ter griffie neergelegd op 15 april 2020;
- de repliek van eiser, neergelegd ter griffie op 30 april 2020;
- de repliek van verweerster, neergelegd ter griffie op 30 april 2020.

De rechtbank past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

De partijen werden op de zitting van 2 maart 2020 in hun argumenten en conclusies gehoord,

De wettelijke poging tot minnelijke schikking overeenkomstig artikel 734, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek bleef vruchteloos.

De zaak werd, na sluiting van het debat meegedeeld aan het openbaar ministerie.

De heer J.-P. B., Eerste Substituut-arbeidsauditeur heeft een schriftelijk advies neergelegd ter griffie op 15 april 2020.

Eiser en verweerster formuleerden een schriftelijke repliek op voormeld advies, neergelegd ter griffie op 30 april 2020.

De zaak werd in beraad genomen op 4 mei 2020.

2. VOORWERP VAN DE VORDERING

Zoals aangepast bij conclusies strekt de vordering van eiser er in hoofde toe verweerster te veroordelen tot betaling van:

- een vergoeding van 14.967,14 euro wegens overtreding van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs, verhoogd met de wettelijke intresten vanaf 20.09.2018;
- een schadevergoeding van 24.945,24 euro wegens overtreding van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, te verhogen met de vergoedende intresten vanaf 20.09.2018.

Eiser vraagt tevens dat verweerster wordt veroordeeld tot de wettelijke inhoudingen en tot afgifte van de sociale en fiscale documenten binnen de maand na de betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom van 25,00 euro per document en per dag vertraging.

Tevens vordert eiser om verweerster te veroordelen tot de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding, in zijn hoofde begroot op 20,00 euro rolzetting en 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding, gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen.

In ondergeschikte orde vordert eiser om verweerster te veroordelen tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding van 15.000,00 euro wegens misbruik van ontslagrecht.

3. DE FEITEN

Op basis van de door partijen verstrekte uitleg en de voorgebrachte stukken kunnen volgende feiten worden weerhouden:

Verweerster is een erkende sociale werkplaats die duurzaam werk verschaft aan 63 laaggeschoolde werknemers die door de VDAB erkend worden als personen met een arbeidshandicap. Van deze 63 werknemers hebben er 26 een migratieachtergrond.

De activiteiten van verweerster worden uitgeoefend onder de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk, en bestaan onder andere uit schoonmaak, het beheer van 3 fietspunten en het herstel, de verhuur en verkoop van fietsen.

Eiser was met ingang van 2 juni 2014 als 'operationeel verantwoordelijke', in dienst van verweerster ingevolge een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

Het betrof een voltijdse tewerkstelling.

Eiser oefende gedurende 15% van zijn arbeidstijd ook de functie van preventie-adviseur uit.

Op 6 september 2018 vond een gesprek plaats tussen eiser, de directeur van verweerster, Dhr. J. D. N. en de voorzitter van de raad van bestuur van verweerster, Dhr. L. D. B., naar aanleiding van een aantal berichten op de facebookpagina van eiser.

Tijdens het gesprek werd aan eiser voorgesteld een dadingsovereenkomst te ondertekenen.

Diezelfde dag reageerde eiser op voormeld gesprek in een e-mail, verzonden aan Dhr. J. D. N., als volgt (stuk 4 eiser):

"Ik wil graag nog even resumeren wat vanmiddag, 06/09/2018, werd besproken met Uzelf en de voorzitter van de Raad van Bestuur, de heer L. D. B..

In het gesprek is naar voor gekomen dat berichten op mijn Facebookpagina als beoordeling gelden voor de reden van voorstel tot ontslag. In de 4 jaar dat ik bij M.-C. vzw heb gewerkt, heb ik heel goed samengewerkt met de doelgroepmedewerkers, de omkadering, 3 directeurs en de Raad van Bestuur. Dat werd in het gesprek ook bevestigd dat er geen klagen was over de manier van werken en de omgang met het andere personeel. Ook heb ik mij, zoals in het gesprek naar voren is gekomen, altijd loyaal opgesteld tegenover mijn werkgever, in die mate dat de Raad van Bestuur mij als waarnemend —directeur heeft aangesteld begin 2017 tot oktober 2017.

In het gesprek is ook duidelijk gemaakt door L. en uzelf dat een verdere tewerkstelling bij M.-C. geen optie is in de toekomst omdat de normen en waarden van de organisatie (M.-C. vzw) niet stroken met mijn persoonlijke instelling in mijn privé omgeving.

U hebt een dadingsovereenkomst voorgesteld waar ik slechts een halve dag beoordelingstijd krijg tot vrijdag 07/09/2018 12h00. Om mij voldoende te kunnen informeren is dit onvoldoende tijd en vragen wij U beleefd om de bedenktijd te verlengen tot dinsdag 11/09/2018 12h00. Dit is een ingrijpende beslissing die ik niet op een halve dag wil nemen en wij hopen op uw begrip hierin. Als preventieadviseur binnen de organisatie en deel uitmakend van het CPBW legt dit een extra dimensie in de beslissing.

Zoals L. al aangaf dat hij spijt had om deze beslissing te moeten treffen vanwege de goede staat van dienst, vind ik zelf ook dat de beslissing die genomen wordt niet is gelinkt aan mijn werk binnen de organisatie, maar op een deel van mijn privéleven. Privé en werk heb ik steeds gescheiden gehouden en zal dat in de toekomst ook altijd blijven doen.

L. en Uzelf hebben tijdens het gesprek de beslissing kenbaar gemaakt dat ik vanaf vrijdag 07/09/2018 mijn dienst niet meer moet aanvragen. Graag had ik hiervan een schriftelijke bevestiging gekregen om in orde te zijn en niet onwettig afwezig te zijn. Deze beslissing komt van de kant van de werkgever, wat betekent dat ik hiervoor geen verlofdagen wens op te nemen. Indien ik vandaag geen schriftelijke bevestiging hierover ontvang, zal ik op vrijdag 07/09/2018 normaal mijn dienst aanvatten."

In antwoord op deze e-mail werd aan eiser per e-mail dd. 6 september 2018 bedenktijd verleend tot dinsdag 11 september 2018 om 12.00 u om standpunt in te nemen over het voorstel tot dading.

Tevens werd aan eiser een verklaring overgemaakt waarin de vrijstelling van prestaties vanaf 7 september 2018 werd bevestigd.

Per e-mail dd. 7 september 2018 maakte Dhr. J. D. N. aan eiser een ontwerp van dading over, met het verzoek hierover uiterlijk dinsdag 11 september 2018 feedback te geven.

Bij aangetekende brief dd. 10 september 2018 (stuk 7) bracht de voorzitter van verweerster, Dhr. D. B., eiser op de hoogte van het voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst:

"Tot onze spijt zien wij ons verplicht u hierbij ons voornemen tot beëindiging van uw arbeidsovereenkomst mee te delen.

Wij zijn van oordeel dat u niet langer kunt voldoen in de uitoefening van uw mandaat als preventieadviseur in onze onderneming.

Binnen onze organisatie bent u op 2 juni 2014 krachtens een arbeidsovereenkomst voor bedienden voor onbepaalde duur in dienst getreden als operationeel verantwoordelijke.

Voor een beperkt deel van uw activiteit bent u belast met taken behorende tot de preventiedienst en uit dien hoofde bent u ook aangeduid als preventieadviseur. Op uw totale tijdsbesteding oefent u voor maximaal 15% van uw arbeidstijd aan preventieopdrachten uit.

Op 5 september 2018 werd de raad van bestuur van de vzw samengeroepen en door de directeur geïnformeerd over ernstige feiten welke lastens u werden ontdekt. Meer in het bijzonder werd de raad van bestuur ingelicht over uw persoonlijk facebookprofiel, dat niet afgeschermd werd en dus openbaar is, en waarop regelmatig door u persoonlijke meningsuitingen werden gepubliceerd die racistisch zijn en/of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims, ...

Na inzage van de stukken meer in het bijzonder een selectie van facebook-berichten op het facebookaccount van J. R. heeft de raad van bestuur geoordeeld dat verdere professionele samenwerking tussen partijen hierdoor onmogelijk is geworden.

De vastgestelde feiten rechtvaardigen een beëindiging van uw arbeidsovereenkomst aangezien de gepubliceerde berichten niet alleen verwerpelijk zijn maar ook en vooral omdat deze lijnrecht ingaan tegen de waarden en de normen van de vzw. Verzwarend in de beoordeling van de feiten als ernstige redenen zijn ook de door u binnen de vzw uitgeoefende leidinggevende functie over de doelgroepmedewerkers van de sociale werkplaats waaronder een groot aantal personen met een allochtone achtergrond en uw representatieve functie naar commerciële-, non-profit- en overheidspartners, die mogelijks hun relaties met de vzw zouden kunnen herzien als gevolg van de inhoud van uw publieke meningsuitingen.

De raad van bestuur heeft aan de voorzitter van de vzw het mandaat gegeven om u de voorgenomen ontslagbeslissing mee te delen. Tegelijk heeft de voorzitter het mandaat gekregen om met u in overleg te gaan met het oog op een minnelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Meer in het bijzonder werd u een concreet regelingsvoorstel gedaan hetgeen nog eens werd hernomen door u per e-mail van 7 september 2018 dit voorstel over te maken.

U van uw kant verzocht ons om u bedenktijd te geven hetgeen wij u ook hebben toegestaan. Meer in het bijzonder werd u verzocht om uw standpunt mee te delen tegen maandag 10 september 2018 uiterlijk 10 uur.

Sinds ons gesprek van donderdag werd u ook vrijgesteld van verdere arbeidsprestaties hetgeen door u ook werd aanvaard.

Wij noch onze raadsman hebben tegen het vooropgestelde tijdstip uw akkoord met de voorgestelde regeling ontvangen. In deze omstandigheden zien wij ons dan ook verplicht om de procedure verder te zetten.

Door al de feiten zoals hierboven beschreven en die ook blijken uit de bijlage is ons vertrouwen in u zodanig geschaad, dat wij ons genoodzaakt zien u mede te delen dat wij het voornemen hebben om uw arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Aangezien u de functie van preventieadviseur uitoefent in onze onderneming, kan overeenkomstig de Wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs uw arbeidsovereenkomst slechts beëindigd worden nadat het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk daartoe haar voorafgaand akkoord heeft gegeven.

Vandaar dat wij met dezelfde post de leden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk van vzw Sociale Werkplaats M.-C. om hun akkoord verzoeken om tot uw ontslag te kunnen overgaan.

Tevens maken wij hen een afschrift van deze brief + bijlagen over.

Het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk van vzw Sociale Werkplaats M.-C. wordt bijeengeroepen in een bijzondere vergadering op donderdag 20 september 2018 om 12.00h.

Bij deze brief nodigen wij u uit om, desgewenst, aanwezig te zijn op deze vergadering.

Verweerster bracht bij dezelfde post de leden van het comité op de hoogte van het voornemen tot ontslag van eiser.

In bijzondere vergadering van 20 september 2018 gingen de leden van het CPBW unaniem akkoord met het voorgenomen ontslag van eiser.

Bij aangetekende brief dd. 20 september 2018 maakte verweerster een einde aan de arbeidsovereenkomst van eiser, met onmiddellijke ingang en middels een opzeggingsvergoeding gelijk aan een opzeggingstermijn van 15 weken.

Bij brief dd. 23 oktober 2018, uitgaande van de raadsman van eiser, werd verweerster verzocht over te gaan tot betaling van een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag ten bedrage van 16.310,35 euro en een vergoeding wegens overtreding van de antidiscriminatiewet ten bedrage van 24.945,24 euro.

Er kwam tussen partijen geen minnelijke regeling tot stand.

Uiteindelijk maakte eiser de zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S2, bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 22 januari 2019.

4. SAMENVATTING STANDPUNT VAN PARTIJEN

4.1 Standpunt van eiser

Eiser meent dat verweerster artikel 5 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs niet heeft nageleefd.

Eiser verwijst dienaangaande naar de tekst van de dadingsovereenkomst, op basis waarvan hij de volgende conclusie formuleert:

- de raad van bestuur heeft op 5 september vergaderd en beslist eiser te ontslaan;
- men heeft zelfs beslist dat elke verdere samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk is en dat de feiten dus gekwalificeerd moeten worden als een dringende reden;
- men geeft mandaat aan de voorzitter om het ontslag aan eiser mee te delen en om een minnelijke regeling uit te werken;
- men bevestigt zelfs dat het ontslag op 6 september werd medegedeeld.

Volgens eiser was de beslissing tot ontslag hem reeds mondeling meegedeeld op 6 september 2018, en was er geen sprake van een voornemen de arbeidsovereenkomst te beëindigen in de zin van artikel 5 van de wet van 20 december 2002.

De aangetekende brieven die verweerster op 10 september 2018 verstuurd aan eiser en de leden van het CPBW, moeten volgens eiser de indruk wekken dat de bijzondere regels voor een ontslag van de preventieadviseur werden nageleefd.

Eiser meent dat verweerster een vergoeding overeenkomstig artikel 10 van de wet van 20 december 2002 verschuldigd is, begroot op basis van het salaris voor de tijd dat hij zijn taak als preventieadviseur uitoefende of een bedrag van 14.967,14 euro.

De redenen van zijn ontslag hebben volgens eiser niets te maken met zijn geschiktheid.

Tijdens de gesprekken op 6 en 11 september 2018 heeft verweerster bevestigd dat ze zeer tevreden was over de wijze waarop eiser zijn arbeidsovereenkomst uitvoerde.

Eiser was trouwens van december 2016 tot en met september 2017 gedurende enkele maanden waarnemend directeur, en de raad van bestuur van verweerster heeft hem in 2017 gevraagd om permanent directeur te worden van de organisatie.

Verweerster heeft op een bepaald ogenblik vastgesteld dat de dochter van eiser op de verkiezingsaffiches van Vlaams Belang stond, en is dan gaan zoeken op de Facebookpagina van eiser.

Zij heeft toen vastgesteld dat eiser zelf ook kandidaat was bij de gemeenteraadsverkiezingen.

Zijn politieke opvattingen kunnen volgens eiser op zich geen reden voor een ontslag zijn.

Eiser betwist dat de berichten op zijn Facebookpagina die verweerster aanhaalt, iets te maken hebben met racisme of discriminatie.

Er is op geen enkele wijze sprake van aanzetten tot haat, geweld of discriminatie.

Dat eiser actief is bij Vlaams Belang kan geen reden zijn om hem van racisme te beschuldigen.

Eiser meent het slachtoffer te zijn van directe discriminatie, d.w.z. een direct onderscheid op grond van een beschermd criterium (politieke overtuiging) dat niet gerechtvaardigd kan worden.

Waar verweerster beweert dat het lidmaatschap van eiser van Vlaams Belang niet de reden voor het ontslag is, is dit allerminst geloofwaardig.

Verweerster heeft eiser ontslagen omwille van zijn politieke overtuiging, een overtuiging die nochtans op geen enkele wijze en op geen enkel ogenblik ook maar enige negatieve impact heeft gehad op de werkvloer.

Het is niet eiser maar integendeel verweerster die zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op de Antidiscriminatiewet.

Eiser meent dan ook in toepassing van artikel 17, §6 en §7 van de Antidiscriminatiewet aanspraak te kunnen maken op een schadevergoeding gelijk aan 6 maanden loon of 24.945,24 euro.

Indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat eiser niet het slachtoffer is van discriminatie omwille van zijn politieke overtuiging, meent hij aanspraak te kunnen maken op een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, begroot op 15.000,00 euro.

Het verlies van de arbeidsbetrekking als dusdanig is gecompenseerd door de betaling van een opzeggingsvergoeding, doch de begeleidende omstandigheden zijn van die aard dat ze een belangrijke morele schade hebben veroorzaakt.

De onterechte beschuldiging van racisme heeft eiser zwaar getroffen, en is des te zwaarder aangekomen omdat hij zich tijdens de gehele periode van tewerkstelling met hart en ziel heeft ingezet voor zijn job, ten gunste van de doelgroep waarvoor de rechtspersoon van verweerster in het leven is geroepen.

In repliek op het advies van het Openbaar Ministerie benadrukt eiser o.m.:

- dat hij op 6 september 2018 werd ontslagen met onmiddellijke ingang, waarna een voorstel van dadingsovereenkomst werd bezorgd, doch dat hij niet werd ontslagen om dringende reden,
- dat hij werd ontslagen omwille van zijn politieke overtuiging.

4.2 Standpunt van verweerster

Verweerster stelt de wettelijke ontslagprocedure te hebben nageleefd alvorens tot het ontslag van eiser te zijn overgegaan.

Op 10 september 2018 werd per aangetekende brief het voornemen tot ontslag samen met de redenen bekend gemaakt aan eiser, en op hetzelfde moment werd ook naar de leden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk een aangetekend schrijven verstuurd om hun voorafgaand akkoord te vragen.

De leden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk hebben op 20 september 2018 unaniem beslist om hun voorafgaand akkoord te geven met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst van eiser, en pas daarna is verweerster overgegaan tot het ontslag van eiser.

De wettelijke procedure zoals vastgelegd in de wet van 20 december 2002 werd onmiskenbaar nageleefd, en hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het minnelijk voorstel dat verweerster enkele dagen voor het starten van de procedure aan eiser heeft aangeboden.

Dit laatste betreft immers geen ontslaghandeling.

Verweerster betwist dat het ontslag al op 6 september mondeling is meegedeeld en alle elementen al op papier stonden in het ontwerp van dadingsovereenkomst, zoals eiser beweert.

In zijn e-mails van 6 september 2018 erkende eiser zelf dat de arbeidsovereenkomst ook na 6 september 2018 was blijven voortbestaan.

Het feit dat hij werd vrijgesteld van het leveren van arbeidsprestaties met behoud van loon, kan volgens verweerster alleen maar bevestigen dat de arbeidsovereenkomst is blijven verder bestaan tussen partijen en dat beide partijen zich hier ook maar al te goed van bewust waren en zijn.

De vordering van eiser tot betaling van een vergoeding van 14.967,14 euro wegens 'bescherming preventieadviseur' is dan ook volstrekt ongegrond.

Verweerster betwist dat zij zich schuldig zou hebben gemaakt aan discriminatie.

Waar het in eerste instantie aan eiser behoort om feiten aan te voeren die het bestaan van directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, doet hij dit niet.

Het feit dat eiser actief is bij het Vlaams Belang creëert nog geen dergelijk vermoeden
Verweerster betwist dat dit de reden zou zijn waarom zij tot het ontslag is overgegaan.

De reden voor het ontslag zijn de facebookberichten op het facebookprofiel van eiser, dat niet afgeschermd werd en dus openbaar is, en waarin regelmatig persoonlijke meningsuitingen van eiser werden gepubliceerd die racistisch en/of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims,....

De betrokken berichten vallen wel degelijk onder de definitie van discriminatie in de zin van de wet van 10 mei 2007, alsook onder het begrip racisme zoals gehanteerd op de website van Unia.

Bovendien zijn de berichten sowieso verwerpelijk en allerm minst toelaatbaar in een onderneming zoals verweerster waar een groot deel van de werknemers behoort tot de bevolkingsgroepen die eiser in zijn meningsuitingen viseert.

Bovendien had eiser een leidinggevende verantwoordelijkheid tegenover de werknemers van verweerster, en konden zijn berichten mogelijks ook aanleiding zijn voor klanten, partnerorganisaties en subsidiërende overheden om hun relaties met verweerster op een negatieve manier te herzien.

Zelfs in de niet te weerhouden veronderstelling dat verweerster toch zou worden geacht tot het ontslag van eiser te zijn overgegaan omwille van zijn politieke overtuiging, is er nog geen sprake van discriminatie.

Het ontslag waartoe verweerster is overgegaan was hoe dan ook passend en noodzakelijk om een legitiem doel te bereiken.

Verweerster kon publieke boodschappen van een leidinggevende, zoals die van eiser, niet tolereren en kon enkel oordelen dat eiser niet paste binnen de sociale identiteit van de organisatie en dat hij de basiswaarden niet naleefde.

Een verdere samenwerking met de mensen met een migratieachtergrond, moslims en andere zwakkeren die verweerster tewerkstelt zou compleet onmogelijk zijn, zodat verweerster geen andere keuze had dan de samenwerking met eiser te beëindigen.

De vordering van eiser wegens beweerde schending van de discriminatiewetgeving dient als ongegrond te worden afgewezen.

In ondergeschikte orde stelt verweerster dat, indien de rechtbank toch van oordeel zou zijn dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie jegens eiser, de forfaitaire schadevergoeding overeenkomstig artikel 18 van de Antidiscriminatiewet in elk geval dient te worden herleid tot 3 maanden loon, aangezien er zelfs dan nog steeds onbetwistbaar niet-discriminatoire gronden voorhanden zijn.

Tevens stelt verweerster dat een schadevergoeding wegens overtreding van de ontslagbescherming van de preventieadviseur en een schadevergoeding wegens overtreding van de discriminatiewetgeving niet met elkaar kunnen worden gecumuleerd.

Verder stelt verweerster nog dat zij geenszins de grenzen van de behoorlijke uitoefening van haar ontslagrecht is te buiten gegaan.

Eiser toont bovendien niet aan dat hij schade heeft geleden die niet reeds vergoed werd door de opzeggingsvergoeding.

De vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag en misbruik van ontslagrecht dienen als ongegrond te worden afgewezen.

In repliek op het advies van het Openbaar Ministerie betwist verweerster dat zij de arbeidsovereenkomst op 6 september 2018 zou hebben beëindigd om dringende reden.

Zelfs indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat eiser inderdaad ontslagen werd om dringende reden op 6 september 2018, kan uit de briefwisseling en de tussen partijen overeengekomen vrijstelling van prestaties met behoud van loon, enkel worden afgeleid dat beide partijen akkoord waren om het ontslag om dringende reden als onbestaande te beschouwen.

Vandaar ook dat verweerster nadien de procedure zoals voorzien in artikel 5 van de wet van 20 december 2002 heeft opgestart, waarna zij op 20 september 2018 kon overgaan tot het ontslag van eiser met betaling van de wettelijke opzeggingsvergoeding, die zonder enig voorbehoud werd aanvaard door eiser.

5. ADVIES OPENBAAR MINISTERIE

Eiser werd op 6 september 2018 door de heren D. N. en D. B. mondeling in kennis gesteld van de op 5 september 2018 door de Raad van Bestuur van verwerende partij genomen beslissing om de arbeidsovereenkomst van eiser te beëindigen om dringende reden.

De tekst van het door verwerende partij geredigeerde en aan eiser toegestuurde "project van dadingsovereenkomst" is onmiskenbaar de vereiste duidelijke kennisgeving van de wil van de werkgever aan de werknemer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Op 10 september 2018, binnen de termijn zoals voorzien in artikel 35, vierde lid, arbeidsovereenkomstenwet werden de dringende reden die ter rechtvaardiging van het ontslag in aanmerking werden genomen, aan eiser ter kennis gebracht.

Volgens het Openbaar Ministerie werd de arbeidsovereenkomst op 6 september 2018 door verweerster reeds beëindigd om dringende reden.

De arbeidsovereenkomst kon niet meer beëindigd worden bij aangetekende brief van verweerster dd. 20 september 2018.

De spontane en voorbehoudloze betaling door verwerende partij van een opzeggingsvergoeding houdt een impliciete, maar zekere erkenning in, dat —om welke reden ook — op onregelmatige wijze tot ontslag om dringende reden werd overgegaan.

Nu eiser genoeg neemt met deze vergoeding dient de rechtbank de regelmatigheid van het ontslag om dringende reden niet verder te onderzoeken.

De rechtbank dient wel na te gaan of de redenen die tot het ontslag aanleiding gegeven hebben, (1) al dan niet vreemd waren aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur en (2) of de aangevoerde reden van onbekwaamheid om de opdrachten van preventieadviseur uit te voeren voldoende bewezen zijn.

Zelfs wanneer de rechtbank zou aannemen dat aan de arbeidsovereenkomst een einde werd gesteld na unaniem advies van het CPBW, dient een dergelijk onderzoek te gebeuren.

De heer Arbeidsauditeur is van oordeel dat de redenen die door verweerster voor het ontslag van eiser worden aangehaald volstrekt vreemd zijn aan diens onafhankelijkheid, minstens wordt het tegendeel door eiser, die te dezen nochtans de bewijslast draagt, niet te genoeg van recht aangetoond.

Tevens meent de heer Arbeidsauditeur dat de redenen voor het ontslag enerzijds bewezen zijn, en anderzijds ook betrekking hebben op de bekwaamheid van eiser of het gebrek daaraan, om zijn functie van preventieadviseur uit te oefenen.

Eiser kan dan ook geen aanspraak maken op de in artikel 10 van de wet van 20 december 2002 voorziene vergoeding.

Ook de vordering van eiser op basis van de Antidiscriminatiewet dient naar het oordeel van het Openbaar Ministerie als ongegrond te worden afgewezen.

Dienaangaande stelt de heer Arbeidsauditeur o.m.:

"...Mijn Ambt zal niet ontkennen dat bepaalde van de afbeeldingen of commentaren "op zichzelf" niet noodzakelijk als racistisch moeten gekwalificeerd worden, maar het geheel ervan, in samenhang met de regelmaat waarop gelijkaardige afbeeldingen of commentaren door verzoeker op zijn Facebookaccount gepost werden, maakt dat zij als geheel zonder meer als racistisch moeten gekwalificeerd worden..."

De heer Arbeidsauditeur meent dat in casu wel degelijk is voldaan aan de in artikel 7 van de Antidiscriminatiewet gestelde voorwaarden, zodat er bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van eiser geen sprake was van discriminatie.

Voor zover de rechtbank zou aannemen dat aan de voorwaarden van artikel 7 van de Antidiscriminatiewet niet zou voldaan zijn, meent het Openbaar Ministerie in ondergeschikte orde dat eiser zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op artikel 20 van de wet van 30 juli 1981 tot bestrijding van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

Verweerster heeft terecht een einde gesteld aan de arbeidsovereenkomst van eiser, en heeft hem hierbij niet rechtstreeks gediscrimineerd.

Tot slot meent de heer Arbeidsauditeur dat ook de door eiser, in ondergeschikte orde gevorderde vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, niet kan worden toegekend.

Eiser faalt in de op hem dienaangaande rustende bewijslast.

Hij blijft hoe dan ook in gebreke schade aan te tonen die verband houdt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en die niet gedekt is door de verbrekingsvergoeding die hem werd uitbetaald.

6. BEOORDELING

6.1 Betreffende de gevorderde vergoeding wegens bescherming preventieadviseur

Eiser vordert om verweerster te veroordelen tot betaling van een vergoeding van 14.967,14 euro wegens beweerde overtreding van de ontslagbescherming van de preventieadviseur, verhoogd met de wettelijke intresten vanaf 20 september 2018.

Overeenkomstig artikel 10 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseur is de werkgever aan de preventieadviseur wiens overeenkomst wordt beëindigd, een vergoeding verschuldigd in de volgende gevallen:

- 1° wanneer de werkgever de krachtens deze wet voorgeschreven procedures niet volgt;
- 2° wanneer de arbeidsrechtbank of het arbeidshof, in het kader van de procedure als bedoeld in artikel 6, tweede lid, erkent dat er afbreuk is gedaan aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur of dat de aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen niet bewezen zijn;
- 3° wanneer de werkgever de overeenkomst in strijd met de bepaling van artikel 9 beëindigt.

Artikel 6, tweede lid Wet van 20 december 2002 bepaalt:

"Indien de preventieadviseur niet akkoord gaat met de beëindiging van de overeenkomst, kan hij de bevoegde arbeidsrechtbank verzoeken vast te stellen dat afbreuk is gedaan aan zijn onafhankelijkheid of dat de aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen niet bewezen zijn."

Er dient in casu vooreerst te worden nagegaan op welke wijze de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, en meer in het bijzonder of dit gebeurde volgens de door voormelde wet voorgeschreven procedure:

De werkgever die het voornemen heeft om de overeenkomst van een preventieadviseur te beëindigen, is verplicht tegelijkertijd: (artikel 5 Wet)

- 1° aan de betrokken preventieadviseur bij een aangetekende brief de redenen waarom hij de overeenkomst wil beëindigen en het bewijs van die redenen mee te delen;
- 2° aan de leden van het comité of de comités aan wie ook het voorafgaand akkoord over de aanduiding moet gevraagd worden bij een aangetekende brief een voorafgaand akkoord over de beëindiging van de overeenkomst te vragen en hen een afschrift mee te delen van de brief die werd verzonden aan de betrokken preventieadviseur.

Indien er een akkoord is van het Comité, mag de werkgever de overeenkomst met de preventieadviseur beëindigen, mits naleving, in voorkomend geval, van de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. (artikel 6, eerste lid Wet)

Eiser meent dat verweerster de voorgeschreven procedure niet heeft nageleefd, en hem reeds op 6 september 2018 haar beslissing om hem te ontslaan mededeelde.

Volgens eiser handelde verwerende partij in overeenstemming met een verbreking van de arbeidsovereenkomst op datum van 6 september 2018, waar men hem vrijstelde van prestaties, omdat men van oordeel is dat elke verdere samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk is.

Verweerster betwist dat er sprake is van een ontslag om dringende reden op 6 september 2018

Het ontslag wordt door het Hof van Cassatie gedefinieerd als de handeling waarbij een partij aan de andere partij ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen (o.m Cass. 11 mei 1981, RW 1981-82, 2837; Cass. 19 mei 2008, RABG 2009, afl.3, 157)

Het ontslag is weliswaar een eenzijdige rechtshandeling, maar zij kan ten aanzien van de wederpartij maar gevolgen hebben, indien de beslissing tot ontslag aan die partij op een ondubbelzinnige wijze is ter kennis gebracht.

De wil tot beëindiging moet m.a.w. veruitwendigd worden ten overstaan van de andere partij, aan wie m.a.w. moet kennis zijn gegeven van het ontslag.

(VAN EECKHOUTTE W., TAGHON A., VANOVERBEKE S., "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1988-2005) TPR 2006, afl. 1, 377-407)

Krachtens de artikelen 1315 B.W. en 870 Ger.W. moet de werknemer die zich als eiser beroept op een ontslag dat hem gegeven is, het bewijs leveren van de omstandigheid dat de werkgever eenzijdig de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd. (Cass. 15 januari 1996, JTT 1996, 241)

Ten einde aan te tonen dat hij reeds op 6 september 2018 werd ontslagen, zonder naleving van de procedure zoals voorgeschreven door de hoger vermelde wet van 20 december 2002, verwijst eiser naar zijn e-mail van 6 september 2018, en naar het voorstel van dading dat hem door verweerster werd overgemaakt.

Uit de door partijen voorgebrachte stukken blijkt dat er op 6 september 2018 een bespreking heeft plaatsgevonden tussen eiser, de directeur en de voorzitter van de Raad van Bestuur van verweerster.

Uit het e-mailverkeer tussen partijen blijkt dat eiser werd geconfronteerd met een aantal berichten op zijn Facebookpagina.

Na de betrokken bespreking stelt eiser in een e-mail van 6 september 2018:

"Ik wil graag nog even resumeren wat vanmiddag, 06/09/2018, werd besproken met Uzelf en de voorzitter van de Raad van Bestuur, de heer L. D. B..

In het gesprek is naar voor gekomen dat berichten op mijn Facebookpagina als beoordeling gelden voor de reden van voorstel tot ontslag...".

Eisende partij geeft in voormelde e-mail zelf aan dat het nog maar om een voorstel tot ontslag ging, waaruit kan worden afgeleid dat verwerende partij wel het voornemen tot ontslag had, doch nog niet effectief was overgegaan tot ontslag.

Eiser werd vanaf 7 september 2018 vrijgesteld van prestaties, doch blijkt dit zonder enige betwisting of voorbehoud te hebben aanvaard.

In zijn e-mail dd. 6 september 2018 stelt hij dienaangaande:

L. en Uzelf hebben tijdens het gesprek de beslissing kenbaar gemaakt dat ik vanaf vrijdag 07/09/2018 mijn dienst niet meer moet aanvragen. Graag had ik hiervan een schriftelijke bevestiging gekregen om in orde te zijn en niet onwettig afwezig te zijn. Deze beslissing komt van de kant van de werkgever, wat betekent dat ik hiervoor geen verlofdagen wens op te nemen. Indien ik vandaag geen schriftelijke bevestiging hierover ontvang, zal ik op vrijdag 07/09/2018 normaal mijn dienst aanvatten...".

Er blijkt door verweerster vervolgens een verklaring te zijn afgeleverd als volgt:

"Hierbij verleen ik aan de heer J. R. vrijstelling van dienstprestaties van dinsdag 11 september 2018 tot en met donderdag 20 september 2018, en dit met behoud van alle rechten."

Indien eiser werkelijk reeds op 6 september 2018 zou zijn ontslagen, diende hij geen schriftelijke bevestiging meer te krijgen dat hij afwezig mocht zijn, noch zou er sprake zijn van het verderzetten van zijn arbeidsprestaties op vrijdag 07/09/2018.

Immers het ontslag maakt in beginsel onmiddellijk een einde aan de arbeidsovereenkomst.

Ook uit het feit dat aan eiser een voorstel van dading werd overgemaakt, waarin sprake is van een ontslag om dringende reden, kan niet worden afgeleid dat verweerster reeds op 6 september 2018 overging tot ontslag.

De dadingsovereenkomst werd door geen van beide partijen ondertekend, en dient te worden gezien in het kader van onderhandelingen die tussen partijen werden gevoerd met het oog op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord.

Dat er nog geen sprake was van ontslag op 6 september 2018 blijkt verder ook uit een e-mail van 19 september 2018 van eiser na ontvangst van de aangetekende brief dd. 10 september 2018 waarbij verweerster haar voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst mededeelde.

In de betrokken e-mail vermeldt eiser immers:

"Wij hebben de uitnodiging ontvangen waar wij desgewenst aanwezig mogen zijn. Aangezien de Raad van Bestuur en uzelf de beslissing al hebben genomen om de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen van zodra dit kan, is er geen nut om op deze vergadering aanwezig te zijn. Bij deze laten wij ons dan ook verontschuldigen.

Aangezien wij een toelating hebben voor vrijstelling van dienstprestaties met behoud van alle rechten tot en met 20/09/2018, zullen wij; tenzij anders gecommuniceerd, ons terug aanmelden op de werkvloer vanaf vrijdag 21/09/2018.

Opnieuw blijkt hieruit dat de arbeidsovereenkomst nog niet werd beëindigd op 6 september 2018.

Eiser erkent dit zelf waar hij stelt te zijn vrijgesteld van prestaties t.e.m. 20 september 2018, met behoud van alle rechten.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat verweerster op 6 september 2018 wel het voornemen had de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Het uiten van een voornemen tot ontslag is echter nog geen ontslag. (Arbrb. Brussel 10 september 1997, Soc.Kron. 2000, 34)

Door eiser vrij te stellen van prestaties doch wel met behoud van alle rechten heeft verweerster nog geen ontslag betekend.

Eiser stelt dat de raad van bestuur van verweerster op 5 september 2018 besliste hem te ontslaan.

Wanneer de raad van bestuur op een vergadering waarop de werknemer niet aanwezig is, beslist dat de arbeidsovereenkomst zal beëindigd worden, is dit geen ontslag omdat er geen kennisgeving is gedaan aan de werknemer. (Arbh. Brussel 12 januari 2016, Soc.Kron. 2016, afl.5, 210)

Op basis van de voorliggende stukken kan niet worden aangenomen dat verweerster op 6 september 2018 effectief tot ontslag is overgegaan.

Uit de betrokken stukken kan enkel worden afgeleid dat verweerster haar voornemen om te ontslaan op voormelde datum aan eiser heeft kenbaar gemaakt, en dat toen tussen partijen onderhandelingen zijn gestart met het oog op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord.

Zoals hoger uiteengezet, werd de dading die hiertoe werd opgesteld evenwel niet ondertekend.

Eiser levert geen afdoende bewijs van een ontslag op 6 september 2018 door verweerster.

Vervolgens blijkt uit de stukken dat verweerster op 10 september 2018 een aangetekende brief heeft verstuurd aan eiser, met mededeling van haar voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en met mededeling van de redenen waarom zij de overeenkomst wil beëindigen en het bewijs van die redenen.

Tevens werd in de betrokken brief vermeld:

Aangezien u de functie van preventieadviseur uitoefent in onze onderneming, kan overeenkomstig de Wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs uw arbeidsovereenkomst slechts beëindigd worden nadat het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk daartoe haar voorafgaand akkoord heeft gegeven.

Bij aangetekende brief van dezelfde datum deelde verweerster haar voornemen om eiser te ontslaan ook mee aan de leden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk, met de vraag hun voorafgaand akkoord met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de preventieadviseur te willen geven.

Het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk werd daartoe bijeengeroepen op de bijzondere vergadering van 20 september 2018 om 12.00 u..

Uit het verslag van de bijzondere vergadering blijkt dat het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk unaniem akkoord ging met het voorgenomen ontslag van eiser.

Vervolgens beëindigde verweerster bij aangetekende brief van 20 september 2018 de arbeidsovereenkomst met eiser, middels betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan een opzeggingstermijn van 15 weken.

Per e-mail dd. 20 september 2018 liet de directeur van verweerster aan eiser ook weten dat de beëindiging onmiddellijk inging en hij zich vanaf 21 september 2018 niet meer op de werkvloer diende aan te bieden.

Uit het voorgaande blijkt dat verweerster de arbeidsovereenkomst beëindigde met naleving van de procedure zoals bepaald in artikel 5 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseur.

Nu blijkt dat de voorgeschreven procedure is nageleefd, en eiser niet akkoord gaat met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dient de rechtbank na te gaan of (1) geen afbreuk is gedaan aan zijn onafhankelijkheid of (2) dat de aangevoerde redenen betreffende de onbekwaamheid om zijn opdrachten uit te oefenen bewezen zijn.

Wat het eerste criterium betreft kan worden verwezen naar het advies van de heer Arbeidsauditeur, waarbij deze dienaangaande stelt:

“(1) Met betrekking tot het eerste criterium kan, met het oog op de te dezen te maken beoordeling nuttig geciteerd worden uit de parlementaire voorbereidingen van de wet van 20.12.2002:

"Het begrip onafhankelijkheid moet gezien worden in het kader van de uitoefening van de functie. Dit betekent dat zij volgende kenmerken vertoont :

- de vrijheid voor de preventieadviseur om, op grond van zijn vorming, de middelen te kiezen die nodig zijn om op het vlak van preventie deskundige adviezen te kunnen verstrekken;
- het recht om alle inlichtingen te ontvangen;

- de vrijheid om adviezen te verstrekken die objectief zijn en derhalve niet noodzakelijk rekening houden met de onderscheiden belangen van de werkgever of de werknemers, maar die tot doel hebben het algemeen belang, in casu het welzijn op het werk, te dienen".

(MvT bij het wetsontwerp betreffende de preventieadviseurs en het wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek naar aanleiding van de wet betreffende de bescherming van de preventieadviseurs, Pari St. Kamer, zitting 2002-2003, nr. 50-2032/001 en 50-2033/001, p. 16).

Het handelt hier dus om de onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever en ten opzichte van de werknemers (Zie ook : MvT bij het wetsontwerp betreffende de preventieadviseurs en het wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek naar aanleiding van de wet betreffende de bescherming van de preventieadviseurs, Parl. St. Kamer, zitting 2002-2003, nr. 50-2032/001 en 50-2033/001, p. 8)...".

Wanneer de door de werkgever ingeroepen redenen vreemd zijn aan de activiteiten van de preventieadviseur, zijn deze redenen ook vreemd aan zijn onafhankelijkheid en dus toelaatbaar.

Vertonen de door de werkgever aangevoerde redenen een verband met de activiteiten van de preventieadviseur, dan zijn deze redenen in beginsel niet toelaatbaar.

Zoals de heer arbeidsauditeur terecht opmerkt, moet worden vastgesteld dat de redenen die door verweerster voor het ontslag worden aangevoerd, nl. het feit dat op het facebookaccount van eiser, dat niet afgeschermd is en dus openbaar is regelmatig persoonlijke meningsuitingen werden gepubliceerd die racistisch zijn en/of beledigend voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims..., volstrekt vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van eiser, minstens wordt het tegendeel door deze laatste niet bewezen.

Wat het tweede criterium betreft, kan de overeenkomst met de preventieadviseur maar beëindigd worden om redenen waaruit blijkt dat hij niet bekwaam is om zijn opdrachten uit te oefenen.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de redenen die verweerster aanvoert voor het ontslag bewezen zijn.

Verweerster brengt een aantal facebookberichten voor die werden gepubliceerd op het facebookaccount van eiser, dat niet werd afgeschermd en dus openbaar is, die onder meer racistisch zijn en/of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims....

Het gaat om uitlatingen zoals o.m. :

- "Ramadan in Parijs

Een man die in een supermarkt enkele flesjes alcohol wilde kopen wordt door moslim aangevallen met een mes

Blijkbaar hebben moslims messen bij zich bij het buiten gaan, zoals wij een zakdoek bij hebben. Nooit vertrouwen dit soort!

Beter voor U dan achter U."

- Naar aanleiding van een nieuwsbericht met als titel "Jong ezeltje vastgebonden en verkracht in De Ster", schreef eiser: "zou de dader uit het nabije asielcentrum komen".

- Er zijn geen Turkse Vlamingen, enkel Turken en Vlamingen, totaal verschillend", commentaar van eiser bij een nieuwsbericht met als titel "Studie naar veelkleurige Vlamingen: 39% Turkse Vlamingen vindt dat geloof voorgaat op Belgische wetten, 90%...".

- naar aanleiding van een nieuwsbericht met als titel "Vakantie wordt nachtmerrie: 490 euro schoonmaakkosten voor moeder die in boerkini ging zwemmen" voegt eiser volgende commentaar toe: "verstandige eigenaar.....die zien we nooit meer terug".

- "Overal waar migranten en vluchtelingen zitten is er chaos. In het verleden nooit last van gehad. Een strengere aanpak van het asiel en vluchtelingenbeleid dringt zich op" toegevoegd als commentaar bij een nieuwsbericht met als titel "Zweeds staatsbedrijf PostNord stopt met het leveren van pakketten op adressen in Malmti: "Te gevaarlijk".

De afbeeldingen op zich zijn niet noodzakelijk als racistisch te kwalificeren, doch het zijn de commentaren die eiser bij sommige afbeeldingen geeft die maken dat de betrokken facebookberichten als racistisch moeten worden aanzien.

Eiser probeert in zijn conclusies een uitleg en verantwoording te geven voor de betrokken uitlatingen om ze van hun racistisch karakter te ontdoen, en er zelfs, zoals de heer arbeidsauditeur ook opmerkt, een humoristische draagwijdte aan te geven.

Hij slaagt evenwel niet in zijn opzet om de betrokken uitlatingen anders voor te stellen dan verwerpelijke en racistische uitlatingen.

De redenen die verweerster aanhaalt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen zijn bewezen, en betreffen daarnaast ook de onbekwaamheid van eiser om zijn functie als preventieadviseur uit te oefenen.

De wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs definieert de preventieadviseur van de interne dienst als elke natuurlijke persoon verbonden aan een Interne Dienst voor preventie en bescherming op het werk, met wie de werkgever een arbeidsovereenkomst heeft

gesloten of die behouden is met de werkgever krachtens een statuut waarbij zijn rechtspositie eenzijdig is geregeld door de overheid en die daadwerkelijk wordt tewerkgesteld en die opdrachten vervult krachtens artikel 33, §1,4de lid en §3 van de Welzijnswet.

De term 'opdrachten' verwijst volgens artikel 2, tweede lid, 2° a) Wet Bescherming Preventieadviseurs naar de opdrachten bedoeld in artikel 33, §1, laatste lid van de Welzijnswet, met name het bijstaan van de werkgever bij de welzijnsmaatregelen bedoeld in artikel 4 tot 32 van de Welzijnswet.

Ook de maatregelen die betrekking hebben op geweld, pesten en ongewenst seksueel gedrag op het werk, vervat in de artikelen 32bis en volgende van de Welzijnswet, worden bedoeld.

De te bewijzen redenen van onbekwaamheid moeten betrekking hebben op de functie van preventieadviseur, niet op een andere functie, zelfs niet die van vertrouwenspersoon in de zin van artikel 32sexies, par. 2 welzijnswet werknemers, aangezien de ontslagbescherming van de preventieadviseur zich niet uitstrekt tot de vertrouwenspersoon.

(Arbh. Gent, 12 april 2013, AR 2012/AG/93, Or. 2013/5 —127 (weergave PLETS I))

Om de bekwaamheid van de preventieadviseur te beoordelen moet rekening worden gehouden met zijn basisopleiding, zijn aanvullende opleiding en zijn ervaring.

Eveneens bestaat er een verband tussen de bekwaamheid van de preventieadviseur en de vaardigheden die er in de onderneming moeten aanwezig zijn om het preventiebeleid en het globaal preventieplan goed te kunnen uitvoeren.

(ELIAERTS L., "De Bescherming van de preventieadviseur", Soc. Kron. 2004, afl.4, 177-191)

Er moet bij de beoordeling van de vaardigheden van de preventieadviseur dus rekening worden gehouden met de eigenheid van de onderneming.

Uit de door verweerster voorgebrachte stukken blijkt dat zij personeelsleden heeft, van wie de naam doet vermoeden dat zij van allochtone afkomst zijn, en die behoren tot de categorieën van personen die geïsoleerd worden door de racistische en/of beledigende berichten die eiser op zijn facebookpagina heeft geplaatst.

Terecht merkt de heer arbeidsauditeur op dat bij de beoordeling van de vaardigheden van eiser als preventieadviseur, rekening moet worden gehouden met het feit dat een belangrijk gedeelte van het bij verweerster tewerkgestelde personeel een allochtone achtergrond heeft.

Zoals hoger reeds uiteengezet dient de preventieadviseur de werkgever ook bij te staan in maatregelen die betrekking hebben op geweld, pesten en ongewenst seksueel gedrag op het werk.

Overeenkomstig artikel 32ter, 2° Welzijnswet wordt onder pesten op het werk verstaan:

"een onrechtmatig geheel van meerdere gelijkaardige of uiteenlopende gedragingen, buiten of binnen de onderneming of instelling, die plaats hebben gedurende een bepaalde tijd, die tot doel of gevolg hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop deze afdeling van toepassing is bij de uitvoering van zijn werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd en die zich inzonderheid uiten in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften. Deze gedragingen kunnen inzonderheid verband houden met leeftijd, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst, nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, geslacht, seksuele geaardheid, genderidentiteit en genderexpressie."

Het plaatsen van de betrokken racistische en/of beledigende berichten op zijn facebookpagina staat haaks op de opdrachten van eiser als preventieadviseur, en zijn betrokkenheid bij de uitbouw en het toezicht op de naleving van het preventiebeleid in de onderneming.

Waar van de preventieadviseur wordt verwacht dat hij de werkgever bijstaat in maatregelen ter voorkoming van pesten op het werk, blijkt uit het plaatsen van de betrokken berichten op zijn facebookpagina dat eiser zelf geen graten ziet in het uiten van beledigende, vernederende uitlatingen op basis van o.m. nationaliteit, ras, huidskleur, afkomst, geloof....

Hieruit blijkt reeds zijn onbekwaamheid als preventieadviseur. In de gegeven omstandigheden valt van eiser in zijn hoedanigheid van preventieadviseur niet te verwachten dat hij verweerster op een vakkundige en constructieve manier zal bijstaan in haar beleid ter voorkoming van pesten op het werk gericht tegen een belangrijk deel van het personeel van verweerster dat van allochtone afkomst is.

Eiser blijkt niet, of alleszins in onvoldoende mate, te beschikken over de vaardigheden waarover hij als preventieadviseur dient te beschikken, niet in het minst rekening houdende met de eigenheid van de onderneming van verweerster.

Dienaangaande kan verwezen worden naar het standpunt van de heer arbeidsauditeur zoals hierna geciteerd, en dat de rechtbank kan bijtreden:

“ ...

Op de eerste plaats, en wat de arbeidsveiligheid sensu stricto betreft, dient de preventieadviseur niet enkel over een grondige technische kennis te beschikken, maar dient hij tevens in staat te zijn om als "coach" voor het personeel op te treden, waarmee bedoeld wordt dat "hij in staat moet zijn om anderen te inspireren tot veilig werk, het geven van energie aan de gecoachte om de veiligheidsdoelstellingen van de onderneming te bereiken, alles doen om het bereiken van de veiligheidsdoelstellingen gemakkelijker te maken en tot het leren en ontwikkelen van de gecoachte op veiligheidsgebied. Kortom, de preventieadviseur als coach zal de werknemer inspireren en motiveren tot veilig(er) werken" (J. DILLEN, Normen en waarden van een preventieadviseur, Mechelen, Wolters Kluwer, 2013, p. 119). Bij het "coachen" zal het van belang zijn om een positieve houding aan te nemen ten aanzien van iedere gecoachte werknemer ((J. DILLEN, Normen en waarden van een preventieadviseur, Mechelen, Wolters Kluwer, 2013, p. 120) en dit vanzelfsprekend onafhankelijk van hun afkomst, religie, huiskleur, .

De door verzoeker op zijn Facebook-account geposte teksten en afbeeldingen, laten echter toe om aan te nemen dat een dergelijke positieve houding ten aanzien van personen met een allochtone achtergrond of ten aanzien van moslims in zinnen hoofd niet aanwezig is. Daarenboven konden ook de werknemers van verwerende partij van deze standpunten kennis nemen, zodat, zelfs indien verzoeker formeel zou voorhouden een dergelijke positieve houding te hebben ten aanzien van alle werknemers, een gedeelte daarvan, met name zij die tot de door verzoeker in zijn berichten geïndiceerde bevolkingsgroepen behoren, dit terecht in twijfel zouden kunnen trekken.

Zijn vermogen om op te treden als "coach" is dan ook ernstig aangetast.

Daarenboven wordt van een preventieadviseur ook verwacht dat hij een "conflictbeheerder" is, waarbij onder conflict moet verstaan worden de situatie waarbij "tussen twee of meer mensen die in het belang van een groter geheel met elkaar moeten samenwerken, door irritatie of meningsverschillen, onwil ontstaat om een goede samenwerking te onderhouden", terwijl die samenwerking centraal staat bij de uitvoering van het veiligheidsbeleid" ((J. DILLEN, Normen en waarden van een preventieadviseur, Mechelen, Wolters Kluwer, 2013, p. 139). Eén van de basisvereisten van een conflictbeheerder is dat hij "boven de bij het conflict betrokken partijen staat".

Iemand, zoals verzoeker, die reeds op voorhand zijn negatieve visie op bepaalde mensen of groepen van mensen publiekelijk te kennen heeft gegeven, kan niet meer ernstig genomen worden als beheerder bij conflicten waar deze mensen of deze groepen van mensen betrokken zijn. Men zou zich zelfs de vraag kunnen stellen over verzoeker niet, door zijn handelwijze, zelf als (mede)-oorzaak van conflicten tussen groepen van werknemers zou kunnen beschouwd worden of dergelijke conflicten zou minimaliseren.

Ook de vaardigheid van "conflictbeheerder" bezit verzoeker derhalve niet meer, minstens niet meer in voldoende mate.

Uit de aangehaalde redenen en bewijzen blijkt dat eiser niet geschikt was als preventieadviseur te functioneren en dat de betrokken redenen losstaan van de onafhankelijkheid die de preventieadviseur moet genieten.

Eiser kan bijgevolg geen aanspraak maken op de beschermingsvergoeding, voorzien in artikel 10 van de wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs.

Dit onderdeel van de vordering is ongegrond.

6.2 Betreffende de vordering op basis van de Antidiscriminatiewet

Eiser vordert om verweerster te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 24.945,24 euro wegens overtreding van de Antidiscriminatiewet, te verhogen met de vergoedende intresten vanaf 20 september 2018.

De wet van 10 mei 2007 verbiedt discriminatie op grond van 13 criteria, nl. leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, [syndicale overtuiging,] taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.

De Antidiscriminatiewet verbiedt zowel directe als indirecte discriminatie.

Directe discriminatie betreft de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt behandeld, of zou worden behandeld op basis van een van de beschermde criteria.

Er is sprake van een indirect onderscheid of indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

Eiser houdt voor het slachtoffer te zijn van directe discriminatie, nl. een direct onderscheid op grond van een beschermd criterium (politieke overtuiging) dat niet gerechtvaardigd kan worden.

Hij stelt dat verwerende partij hem heeft ontslagen omwille van zijn politieke overtuiging, meer in het bijzonder omwille van zijn lidmaatschap van 'Vlaams Belang'.

Onder artikel 28§1 Wet van 10 mei 2007 wordt bepaald :

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.

Degene die beweert het slachtoffer van discriminatie te zijn, moet voldoende feiten aanvoeren waaruit een mogelijke discriminatie blijkt (de zgn. prima facie discriminatie).

De prima facie directe discriminatie kan onder meer worden aangetoond op basis van:

1. de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende los van elkaar gemaakte meldingen bij het centrum voor gelijkheid van kansen en

- racismebestrijding, het instituut (in geval van geslachtsdiscriminatie) of een belangenvereniging.
2. gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstige behandeling vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon. (cfr. artikel 28, §2 Wet van 10 mei 2007)

Het slachtoffer moet duidelijk omschreven en concrete gedragingen of feitelijkheden van identificeerbare personen kunnen aangeven, waaruit men kan afleiden dat er sprake is van discriminatie (Vz. Arbrb. Oudenaarde, 5 juli 2008, TGR 2008, 316).

Het simpelweg aanvoeren of poneren van een beweerde inbreuk op de bepalingen van de Antidiscriminatiewet volstaat niet.

Volgens eiser heeft verweerster vastgesteld dat zijn dochter op een verkiezingslijst van Vlaams Belang stond en dat zij ook fungeerde als blikvanger op de verkiezingsaffiches.

Vervolgens zou verweerster dan volgens eiser zijn gaan zoeken naar zijn Facebookpagina, en zou zij actief op zoek zijn gegaan naar de politieke opvattingen en uitingen van eiser.

Uit niets blijkt dat verweerster inderdaad actief op zoek is gegaan naar de politieke opvattingen en uitingen van eiser, bovendien creëert het feit dat zij zou hebben vastgesteld dat eiser actief is bij Vlaams Belang nog geen vermoeden van het bestaan van discriminatie op grond van zijn politieke overtuiging.

Er worden door eiser geen feiten aangevoerd die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden; er is dus geen omkering van bewijslast cfr. artikel 28§1 van de Antidiscriminatiewet.

Nu de wettelijke voorwaarden voor de omkering van de bewijslast ten nadele van de van discriminatie beschuldigde partij niet vervuld blijken te zijn, impliceert zulks dat de bewijslast van de inbreuk op de Antidiscriminatiewet die eiser aan verweerster verwijt, bij toepassing van de gemeenrechtelijke regels inzake bewijslast- en levering bij eiser berust.

Eiser slaagt er niet in het bewijs te leveren van enige discriminatie in hoofde van verweerster.

Zoals hoger uiteengezet werd als reden voor het ontslag door verweerster aangehaald:

Op 5 september 2018 werd de raad van bestuur van de vzw samengeroepen en door de directeur geïnformeerd over ernstige feiten welke lastens u werden ontdekt. Meer in het bijzonder werd de raad van bestuur ingelicht over uw persoonlijk facebookprofiel, dat niet afgeschermd werd en dus openbaar is, en waarop regelmatig door u persoonlijke meningsuitingen werden gepubliceerd die racistisch zijn en/of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims,...

De vastgestelde feiten rechtvaardigen een beëindiging van uw arbeidsovereenkomst aangezien de gepubliceerde berichten niet alleen verwerpelijk zijn maar ook en vooral omdat deze lijnrecht ingaan tegen de waarden en de normen van de vzw. Verzwarend in de beoordeling van de feiten als ernstige redenen zijn ook de door u binnen de vzw uitgeoefende leidinggevende functie over de doelgroepmedewerkers van de sociale werkplaats waaronder een groot aantal personen met een allochtone achtergrond en uw representatieve functie naar commerciële-, nonprofit- en overheidspartners, die mogelijks hun relaties met de vzw kunnen herzien als gevolg van de inhoud van uw publieke meningsuitingen...".

Deze feiten worden gestaafd aan de hand van de berichten op de facebookpagina van eiser, en werden zoals hoger uiteengezet, voorafgaandelijk aan het ontslag voorgelegd aan het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (CPBW).

Op basis van voormelde feiten gingen de leden van het CPBW unaniem akkoord met het voorgenomen ontslag van eiser.

Meer in het bijzonder wordt in het verslag van de bijzondere vergadering van het CPBW gesteld:

Overwegende dat:

- de leden van het comité voor preventie en bescherming inzage hebben gekregen in een selectie van facebookberichten op het facebookaccount van J. R. dat niet afgeschermd werd en dus openbaar is, en waarop regelmatig door J. R. persoonlijke meningsuitingen werden gepubliceerd die racistisch en/of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims,...;
- de gepubliceerde berichten niet alleen verwerpelijk zijn maar ook niet toelaatbaar zijn in een onderneming zoals M.-C. waar een groot deel van de werknemers behoort tot de bevolkingsgroepen die J. R. in zijn meningsuitingen viseert;
- J. R. een leidinggevende verantwoordelijkheid heeft tegenover alle werknemers van M.-C., hetgeen als een verzwarend element wordt aangemerkt;
- de publieke meningsuitingen van J. R. mogelijks aanleiding kunnen zijn voor klanten, partnerorganisaties en subsidiërende overheden om hun relaties met M.-C. op een negatieve manier te herzien;
- door deze feiten er een vertrouwensbreuk is ontstaan met de preventieadviseur J. R.;.."

Nergens wordt melding gemaakt van het feit dat eiser lid zou zijn van Vlaams Belang.

Het is duidelijk dat het ontslag werd ingegeven door de berichten die eiser op zijn facebookpagina publiceerde, en die zoals hoger uiteengezet zonder meer racistisch zijn en/of beledigend zijn voor personen met een migratieachtergrond, asielzoekers, vreemdelingen, moslims....

Los van het feit dat de berichten van eiser algemeen maatschappelijk gezien verwerpelijk zijn, zijn zij zonder meer in strijd met de functie van verweerster als sociale werkplaats die duurzaam werk verschaft aan laaggeschoolde werknemers die door de VDAB erkend worden als personen met een arbeidshandicap, en van wie een groot deel van de werknemers een migratieachtergrond hebben.

Eén en ander wringt des te meer gelet op de functie van eiser binnen de organisatie van verweerster, wat nog als verzwarend element dient te worden aanzien bij de beoordeling van de feiten.

Bovendien wordt in artikel 46 van het arbeidsreglement van verweerster bepaald dat dergelijke feiten aanleiding zijn voor een ontslag om dringende reden:

"Volgende feiten kunnen worden beschouwd als een dringende reden waardoor een onmiddellijk ontslag zonder opzegging of vergoeding is gerechtvaardigd en dit behoudens de beoordelingsbevoegdheid van de arbeidsrechtbanken:

- de verspreiding, op om het even welke manier, van beelden of teksten met een racistisch of pornografisch karakter.

Dergelijke feiten kunnen een ontslag om dringende reden rechtvaardigen.

De betrokken berichten zijn zonder meer onaanvaardbaar.

Op het feit of de betrokken berichten al dan niet aansluiten bij het gedachtegoed van Vlaams Belang gaat de rechtbank niet verder in, en dit is in deze ook niet relevant.

Ook wanneer eiser lid zou zijn geweest van een andere politieke partij of van geen enkele politieke partij waren de betrokken feiten voldoende om de verdere samenwerking met verweerster onmogelijk te maken.

De werknemer — en kaderlid — die discriminerende publicaties met een racistische en antisemitische connotatie "liket" maakt misbruik van zijn recht op vrijheid van meningsuiting indien, rekening houdend met het doel van de onderneming die hem tewerkstelt, deze "likes" het imago van de onderneming en haar hiërarchie dreigen te schaden. Hij begaat een zware fout door de redelijke richtlijnen van de werkgever niet na te leven en ook doordat hij het imago van de werkgever dreigt te schaden.
(Arbh. Luik (afd. Luik) 24 maart 2017, JLMB 2018, afl.14, 642)

Het lidmaatschap van eiser van Vlaams Belang dient in casu niet als reden voor het ontslag te worden aanzien.

Eiser toont niet aan dat hij omwille van zijn politieke overtuiging werd ontslagen.

Hij slaagt er niet in het bewijs te leveren van enige discriminatie in hoofde van verwerende partij.

De vordering van eiser tot vergoeding wegens beweerde schending van de Antidiscriminatiewet is ongegrond.

6.3 Vergoeding uit hoofde van misbruik van ontslagrecht

Waar eiser aanvankelijk een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag vorderde cfr. cao 109, erkent hij dat verwerende partij niet onder de toepassing van voormelde cao valt, en vordert hij uiteindelijk in ondergeschikte orde een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, begroot op 15.000,00 euro.

Artikel 1134 B.W. , dat de bepaling bevat dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, vormt de basis voor de figuur van het rechtsmisbruik: het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd verbiedt een partij misbruik te maken van rechten die een contract haar toekent. (cfr. Cass. 16 januari 1986, RW 1987-88, 1470)

Er is misbruik van het recht te ontslaan wanneer het ontslagrecht wordt uitgeoefend op een wijze die klaarblijkelijk de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever. (o.m. Cass. 12 december 2005, JTT 2006, 155; Cass. 18 februari 2008, JTT 2008, afl. 1002, 117)

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.

Naast een fout onderscheiden van de miskennis 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.

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregelen moet de eisende partij het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die zij beweert te hebben geleden en die onderscheiden is van die welke gedekt wordt door de opzeggingsvergoeding, evenals van het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.

(VAN EECKHOUTTE W., Sociaal Compendium arbeidsrecht met fiscale notities '18-'19, Wolters Kluwer, Mechelen, band 3, p.)

Eiser toont niet aan dat verweerster haar ontslagrecht zou hebben uitgeoefend op een wijze die klaarblijkelijk de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.

Hoe dan ook blijft hij in gebreke het bewijs te leveren van buitengewone materiële of morele schade die hij zou hebben geleden en die niet gedekt is door de hem uitbetaalde opzeggingsvergoeding.

De vordering is ongegrond.

6.4 De gerechtskosten

Nu de vordering van eiser integraal als ongegrond wordt afgewezen, dient hij ingevolge artikel 1017, al. 1 Ger. W. te worden veroordeeld tot de kosten, en is hij gehouden aan verweerster de rechtsplegingsvergoeding te betalen.

Verweerster begroot de rechtsplegingsvergoeding op 3.000,00 euro.

De totale vordering van eiser, zoals gesteld in hoofddorde, bedraagt 39.912,38 euro, zodat de rechtsplegingsvergoeding dient te worden bepaald op 2.400,00 euro (basisbedrag in geld waardeerbare vordering van 20.000,01 tot en met 40.000,00 euro).

De door verweerster gevorderde rechtsplegingsvergoeding dient bijgevolg te worden herleid tot het bedrag van 2.400,00 euro.

OM DEZE REDENEN,

De arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas, kamer S2,

Rechtdoende op tegenspraak.

Na beraadslaging.

Alle andere en strijdige middelen en gezegden verwerpend.

Gelet op het schriftelijk advies van de heer J.P. B.

, Eerste substituut-arbeidsauditeur.

Verklaart de vordering van J. R. ONTVANKELIJK doch ONGEGROND:

Veroordeelt J. R. overeenkomstig artikel 1017, al.1 Gerechtelijk Wetboek tot de kosten van het geding,

Bepaalt de kosten tot op heden aan de zijde van M.-C.V.Z.W. op 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Dit vonnis werd gewezen door:

V. Decolvenaer, ondervoorzitter in de arbeidsrechtbank Gent, voorzitter van kamer S2,

L. Van Driessche, rechter in sociale zaken — werkgever,

H. Duellaert, rechter in sociale zaken — werknemer-bediende,

met bijstand van T. Charels, griffier.

en uitgesproken op twee juni tweeduizend twintig in de buitengewone openbare terechtzitting van de kamer 52 van de Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas door V. Decolvenaer, ondervoorzitter, voorzitter van de kamer S2, bijgestaan door T. Charels, griffier