

**ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN**  
**AFDELING ANTWERPEN**  
**VAN 28 JANUARI 2021**

Kamer 3

S. M. ON (...) met maatschappelijke zetel te (...),  
met als raadslieden mr. S K en B H advocaten te, die beiden pleiten,

tegen:

S P, RRN (...), wonende te (...), aanwezig ter zitting,  
met als raadslieden mr. B J, die pleit en mr. A L loco M L, advocaten te (...)

**I. PROCEDURE IN EERSTE AANLEG**

Op 25 september 2018 dagvaardde de heer P S, De s M en vorderde:

Gedaagde te veroordelen tot betaling aan verzoeker van:

1. Verbrekingsvergoeding, provisioneel begroot op € 7.229,12 bruto
2. Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, provisioneel begroot op € 6.827,50 netto
3. Vergoeding wegens syndicale discriminatie, provisioneel begroot op € 10.442,06 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. Gedaagde 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.

Gedaagde te veroordelen tot betaling van al de kosten van het geding, inbegrepen de dagvaardingskosten, de rechtsplegings- en de uitgavenvergoeding, zoals voorzien bij artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

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

Bij conclusie van 21 maart 2019 vorderde de heer S:

Verweerder te veroordelen tot betaling aan conculant van een:

- Verbrekingsvergoeding, begroot op € 9.453,40 bruto
- Vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht, begroot op € 8.035,39 netto
- 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, 00
- 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.”

Bij syntheseconclusie van 23 april 2019 alsook in haar repliek na advies arbeidsauditeur van 12 juni 2019 vorderde de s M:

“ De vorderingen van eiser ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;  
Eiser te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, aan de zijde van concludante begroot op: rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 2.400,00 EUR (basisbedrag). In ondergeschikte orde, de kosten om te slaan.”

Bij vonnis van 26 juni 2019 beslisten de eerste rechters 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 verwijlrentrest 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.”

Tegen dit vonnis tekende de s M op 11 december 2019 hoger beroep aan.

De heer S tekende op 9 maart 2020 op zijn beurt incidenteel hoger beroep aan.

Het vonnis werd betekend op 6 december 2019.

## II. EISEN IN HOGER BEROEP

Bij conclusie van 13 juli 2020 vordert de s M:

“ Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;  
Dienvolgens het vonnis van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen van 26 juni 2019 (AR 18/2592/A) teniet te doen, en opnieuw rechtdoende, de initiële vorderingen van tegenpartij ongegrond te verklaren;

In ondergeschikte orde, en alvorens recht te doen concluante te machtigen het bewijs te leveren door alle middelen van recht, getuigen en vermoedens inbegrepen cfr. art. 915 Ger. W. e.v., van het navolgende feit:

· dat concluante alle nodige maatregelen heeft genomen om loods 40 veilig te maken voor de werknemers; en dat er in de loods veilig kon worden gewerkt door de werknemers. Tegenpartij te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten, aan de zijde van concluante begroot op: rechtsplegingsvergoeding voor de procedure voor de arbeidsrechtbank ten bedrage van 2.400,00 EUR (basisbedrag) en voor de procedure voor het arbeidshof ten bedrage van 2.400,00 (basisbedrag). In ondergeschikte orde, de kosten om te slaan.”

Bij conclusie van 13 augustus 2020 vordert de heer S:

“ Het hoger beroep van de s M als ontvankelijk doch ongegrond af te wijzen.

Het getuigenaanbod van appelland af te wijzen.

Het incidenteel beroep van concludant gegrond te verklaren.

Dienvolgens,

Het vonnis van de arbeidsrechtbank van 26 juni 2019 integraal te bevestigen behalve voor wat betreft de grootte van de schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht en de s M te veroordelen tot een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht ten bedrage van € 8.035,39 netto.

Appelland bovendien te veroordelen tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep:

· RPV: € 2.400

· Betekeningskosten vonnis: € 339,91

Onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten en middelen;“

### III. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

### IV TEN GRONDE

#### 1. feiten

Het feitenrelaas werd door de eerste rechters uitvoerig en gedetailleerd weergegeven zodat dit hieronder quasi volledig wordt hernomen, met slechts enkele aanvullingen of wijzigingen.

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) loodsen, met name loods 40.

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 A - Openbare Diensten en in die hoedanigheid zetelde hij ook in het overlegcomité.

In haar oude gebouwen werd de s M geconfronteerd met asbest. Op 15 mei 2003 werd door I 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 E D v P e B o h W ("P") 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;
- Mesothelioom 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 F v d B en A (vereniging voor asbestslachtoffers in België) sterven 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 uitvoerscenario 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. (...)"

Tijdens 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 (sic).

Enerzijds 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 A 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 (stuk 2 van de s M). Als opmerking wordt vermeld:

“(..)

Vanzelfsprekend blijft een regelmatige controle noodzakelijk en dienen verdachte materialen aan een nader onderzoek onderworpen te worden, voordat ze behandeld worden.

De nodige maatregelen dienen steeds getroffen bij afbraak en dit door een gespecialiseerde firma.(..)”

In juni 2016 werd een opleiding "Asbest verwijdering 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 plaaster-isolatie 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 bvba C. Het niet- gebonden asbest in loods 40 werd verwijderd door de bvba 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 nv 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/crn3 (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, 40).

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 nv F waarbij op verschillende plaatsen Chrysotiel ('witte asbest') werd aangetroffen (stuk 5 van de s M).

Op 28 april 2017 adviseerde I 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 F W, W E S O, T o h W o h W (verder "F W") en I gingen akkoord met de voorgestelde werkwijze. De F W 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 in de periode van 4 tot 8 mei 2017 een nieuwe reiniging van loods 40 plaats door de nv A P B (stuk 7bis van de s M).

Op 8 mei 2017 vond een nieuwe analyse plaats door de nv 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).

Op 24 mei 2017 vond er een nieuwe controle plaats door S 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 A P B.

Op advies van I en de F W 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 A, F W, A e S O 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 F W, A e S O.

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.

(...)"

Via mail van 22 september 2017 bevestigde de F W 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.

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

Bij 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 werken niet te kunnen aanvagen 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/ cm<sup>3</sup>. Het labo dat instaat voor de luchtmetingen werkt met de grenswaarde van 0,01 vezel / cm<sup>3</sup>. Dit wil zeggen dat werd voldaan aan een norm die 10 keer strenger is dan de verplichte norm. Het vrijgeven van de loodsen was dus volkomen conform. Gezien de situatie van MG 40 moeilijk te deblokken bleef, werd er een extra onderhandelingscomité ingepland op 27 juni 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 groep en getier.

5.

Vervolgens werd in het kader van het deblokken van deze situatie eveneens advies gevraagd aan de F W, A e S O T o h W o h W - D A ingewonnen. Dit advies werd verfijnd door de preventieadviseur van l 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/ cm<sup>3</sup> (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 0 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 bevelsweigerings 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 bevelsweigerings 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.  
(...),

Bij 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 raadsliden 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.

## 2. beoordeling

### 2.1. ontslag om dringende reden

Artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt:

“ Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.



Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert 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 vóór 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.

Deze kennisgeving kan ook geschieden door afgifte van een geschrift aan de andere partij.

De handtekening van deze partij op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving.

De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren; bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigd heeft."

### 2.1.1. tijdigheid en nauwkeurigheid

Omtrent de tijdigheid van het ontslag om dringende reden is er in casu geen betwisting. Gezien de s M zich hoofdzakelijk beroept op de feiten van 22 september 2017, zijn het ontslag via aangetekende brief dd. 25 september 2017 en de mededeling van de redenen ervoor via aangetekende brief dd. 28 september 2017 inderdaad tijdig gebeurd.

De heer S betwist wel de nauwkeurigheid van het ontslag om dringende reden.

Kennisgeving van de reden voor het ontslag om dringende reden impliceert dat de ingeroepen motieven met de grootste nauwkeurigheid en precisie vermeld moeten worden. De dringende reden ter verantwoording van het ontslag moet in de kennisgeving zodanig worden omschreven dat de ontslagen partij op de hoogte wordt gebracht van de haar verweten tekortkomingen en dat de rechter het ernstig karakter van de aangevoerde reden kan beoordelen en kan nagaan of het dezelfde reden is als de reden die voor hem wordt ingeroepen (vgl. Cass. 2 juni 1976, RW 1976-77, 1022; Cass. 27 februari 1978, RW 1978-79, 331; Cass. 24 maart 1980, Pas., I, 900; Arbh. Gent 9 februari 1987, TGR 1987, 141; Arbh. Gent

24 maart 1989, TGR 1989, 84; Arbh. Gent 14 mei 2001, A.R. nr. 103/00, onuitgeg.). De omschrijving van de dringende reden zal geacht worden formeel in orde te zijn als ze op onmiskenbare wijze de betwiste tekortkomingen omschrijft. Een vage en onnauwkeurige betekening van de redenen die het ontslag moeten rechtvaardigen, wordt gelijkgesteld met het ontbreken van een betekening (vgl. Arbh. Gent 9 februari 1987, TSR 1987, 141).

Uit de brief dd. 28 september 2017 blijkt duidelijk dat de voornaamste reden en rechtstreekse aanleiding voor het ontslag om dringende reden van de heer S erin bestaat dat hij, nadat hij en zijn collega op 21 september 2017 rapporteerde dat zij asbestverdachte materialen hadden gevonden in loods 40, op vrijdag 22 september 2017 herhaaldelijk zou geweigerd hebben het werk aldaar aan te vatten, ook in de afzonderde gedeelten waar geen asbest of indicatie zou zijn aangetroffen, daarbij eisend dat aan de nulnorm zou moeten worden voldaan. Daarnaast wordt ook verwezen naar vroegere feiten en voorvallen van respectloze communicatie door de heer S die zich in het verleden zouden hebben voorgedaan. Dit alles wordt in detail weergegeven in de brief dd. 28 september 2017.

Gelet hierop stelt het arbeidshof vast dat de redenen voor het ontslag om dringende reden in de brief dd. 28 september 2017 zodanig worden omschreven dat de heer S op de hoogte wordt gebracht van de hem verweten tekortkomingen en dat ook de rechter het ernstig karakter van de aangevoerde reden kan beoordelen en kan nagaan of het dezelfde reden is als de reden die voor hem wordt ingeroepen.

### 2.1.2. gegrondheid

### 2.1.2.1. vooraf

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

Er dient te worden nagegaan of de beweerdde tekortkomingen al dan niet als een voldoende ernstige fout moeten worden aangemerkt.

Mits de rechter het wettelijk begrip 'dringende reden' niet miskent, beoordeelt hij op onaantastbare wijze de ernst van de fout en de weerslag ervan op het mogelijk verderzetten van de contractuele betrekkingen. Als hij de criteria die de wet aan dat begrip toekent niet wijzigt, mag hij rekening houden met alle elementen die zijn beoordeling kunnen staven (Cass. (3e k.) AR S.15.0067.F, 6 juni 2016 (Carrefour Belgium / C.V.)). De ernst van de ingeroepen fout moet in concreto, geval per geval, onderzocht worden en hierbij dient de rechtbank rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan deze zaak, zoals de begeleidende omstandigheden, bedrijfscultuur en arbeidsorganisatie, eventueel voorgaanden, verzachtende, maar ook verzwarende omstandigheden.

Kenmerkend voor een dringende reden is dat de arbeidsrelatie niet meer in stand kan gehouden worden, zelfs niet voor een korte tijd. Deze onmogelijkheid om zelfs tijdelijk nog samen te werken is essentieel voor het ontslag om dringende reden.

De dringende redenen, die het mogelijk maken de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn te beëindigen, zijn feiten die als fout moeten kunnen worden aangemerkt (vgl. Cass., 23 oktober 1989).

Wanneer verscheidene feiten als dringende reden worden aangevoerd, is de rechter die oordeelt dat een feit niet in aanmerking komt, niettemin verplicht na te gaan of de overblijvende feiten voldoende zijn om een dringende reden te vormen. Is hij daarentegen van oordeel dat één enkel feit op zich reeds het ontslag verantwoordt, dan moeten de andere niet meer worden onderzocht (vgl. VAN EECKHOUTTE, W., Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities, 2019, 4416).

Algemeen wordt aangenomen dat vroegere feiten die op zichzelf het ontslag om een dringende reden niet meer kunnen verantwoorden, ingeroepen kunnen worden om de ernst van het feit waarvoor ontslag om dringende reden gegeven wordt, toe te lichten. Het feit dat het ontslag zonder opzegging rechtvaardigt, is immers het feit dat vergezeld is van alle omstandigheden die het de aard van een dringende reden kunnen geven. Voor het in aanmerking nemen van de aangevoerde vroegere omstandigheden is niet vereist dat de als dringende reden ingeroepen feiten op zichzelf reeds een ernstige tekortkoming uitmaken aangezien het mogelijk is dat ze slechts een dringende reden tot onmiddellijk ontslag uitmaken, door ze te beschouwen in het licht van de voorheen voorgevallen feiten die als verzwarende omstandigheid zijn aangevoerd (vgl. VAN EECKHOUTTE, W., Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities, 2019, 4431 en aldaar geciteerde rechtspraak).

Het is de partij die een dringende reden inroept die hiervan het bewijs moet leveren (vgl. C. BOSSE, Bewijslastverdeling in het Belgische arbeidsrecht, RW 2000-01, 609 e.v. en artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet).

Het is dus in casu de s M op wie de bewijslast rust.

### 2.1.2.2. concreet

De aan de heer S verweten feiten werden al samengevat onder punt 2.1.1. (zie hierboven). Het betreft feiten van 22 september 2017 en ook een aantal vroegere feiten.

- de feiten van 22 september 2017

Op het overlegcomité van 11 september 2017 was afgesproken dat het veilig was om te werken in loods 40 en dat niet werken zou beschouwd worden als werkweigering (stuk 16 van de s M).

In de week van 18 september 2017 startten de heer S en zijn collega D V H de hen opgedragen werkzaamheden in loods 40.

Het wordt niet betwist dat de heer S en zijn collega D V H op 21 september 2017 asbestverdacht materiaal aantreffen in loods 40, daaropvolgend naar de heer M V B belden, en dat deze te plaatse kwam. Volgens de heer S nam de heer V B enkele brokstukjes in ontvangst en liet hij hen weten dat hij de toepasselijke procedure zou volgen.

Volgens de schriftelijke getuigenverklaring van de heer D V H dd. 23 oktober 2017 (stuk 9 van de heer S) is de heer M V B op 21 september 2017 inderdaad ter plaatse komen kijken, en zei hij “ik ga er werk van maken”, waarna de werkdag er op zat. Wat er nadien eventueel nog gebeurd zou zijn die dag, blijkt niet uit het dossier.

Toen de heer S de dag nadien, op 22 september 2017, de opdracht kreeg de werken in loods 40 te hervatten, heeft hij dit naar eigen zeggen geweigerd wegens het duidelijk aanwezige risico van asbest en de aankondiging van de dag ervoor dat de procedure zou worden gevolgd.

Deze werkweigering was volgens de s M ongeoorloofd om meerdere redenen.

Vooreerst weigerde de heer S volgens de s M niet enkel te werken in loods 40 maar ook in een andere ruimte dan degene waar het asbestverdacht materiaal werd aangetroffen. Dit blijkt echter uit niets. Integendeel, de heer S betwist dit en concretiseert dit ook door te stellen dat hij in de namiddag nog een golfplaten dak legde in opdracht van zijn directe overste. De s M gaat hier echter helemaal niet op in. Nochtans rust de bewijslast van de feiten die ten grondslag liggen aan het ontslag om dringende reden op haar. Het arbeidshof acht het dan ook niet bewezen dat de heer S ook weigerde te werken in een andere ruimte waar geen asbestverdacht materiaal werd gevonden.

Voorts werden volgens de s M de asbestverdachte materialen reeds verwijderd op 21 september 2017, zodat de werken conform de procedure gewoon hervat konden worden. Dat de procedure zoals vermeld in stuk 28 van de s M werd gevolgd is echter een loutere bewering waarvan geen bewijs voorligt. De procedure “werken met asbest” (stuk 28 van de s M) is als volgt:

“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 overal, 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.”

De procedure is dus verschillend, afhankelijk van de vraag over welke hoeveelheid en welke soort asbest het gaat. Volgens de heer S ging het om brokstukjes asbest en verdacht stof (zie ook de ontslagmotiveringsbrief van 28 september 2017 – stuk 2 van de heer S) en dienden er luchtmetingen en staalnames uitgevoerd te worden. De procedure bepaalt inderdaad dat dit laatste het geval is bij twijfel. De s M stelt dan wel dat er geen twijfel was maar maakt niet concreet over welk soort asbestverdacht materiaal het in casu zou zijn gegaan en welke concrete stappen die volgens de procedure moeten worden genomen zij heeft gevolgd. In de ontslagmotiveringsbrief van 28 september 2017 wordt louter vermeld dat “de procedure werd opgestart”~ In conclusies wordt zonder meer gesteld dat “het materiaal werd verwijderd” zonder enige toelichting. Dit volstaat niet als bewijs dat de s M de voorziene procedure volgde alvorens de heer S op 22 september 2017 te bevelen het werk te hervatten. In tegenstelling tot wat de s M beweert gaat het hier niet om een post factum argument. Op het moment dat de heer S het werk moest hervatten, moest hij erop kunnen vertrouwen dat de situatie conform de procedure was afgehandeld.

Aangezien de s M niet betwist dat door de heer S en zijn collega asbestverdacht materiaal (brokstukjes asbest en verdacht stof) werd aangetroffen op 21 september 2017, maar niet bewijst dat zij de voorziene procedure volgde – en dit dus ook als dusdanig kenbaar maakte aan de heer S – alvorens de heer S op 22 september 2017 te bevelen het werk te hervatten, is niet bewezen dat de heer S een wettig bevel zou hebben geweigerd.

De afspraken die gemaakt werden op het overlegcomité van 11 september 2017 kunnen immers geen afbreuk doen aan de noodzaak om indien er alsnog ergens asbestverdachte materialen zouden worden gevonden, de daartoe voorziene procedure te volgen.

Hetzelfde geldt voor de bevestiging door de F W en I dat veilig kon worden gewerkt. Het in ondergeschikte orde door de s M aangeboden getuigenbewijs is om deze reden dan ook niet ter zake dienend en wordt afgewezen.

De s M voert ook aan dat de heer S er geen problemen mee zou hebben een collega in dezelfde ruimte te laten werken, wat zou moeten blijken uit het feitenverslag dat de s M op 22 september 2017 opstelde. De eerste rechters hebben hier terecht geen rekening mee gehouden. Immers de weigering van de heer S om dit verslag te ondertekenen impliceert dat hij het met de inhoud niet eens was. De inhoud van dit verslag werd verder uitdrukkelijk betwist door de raadsman van de heer S in diens eerste aangetekende brief gericht aan de s M van 6 december 2017 (stuk 7 van de heer S).

De s M is tevens van oordeel dat de heer S zich onmogelijk opstelde door een “nulnorm” te eisen, daar waar zij alles in het werk gesteld heeft (met zelfs 10 keer strengere grenswaarden dan wettelijk vereist) om de veiligheid van haar werknemers te garanderen en het gewoon niet mogelijk is om de aanwezigheid van asbest volledig uit te sluiten. Gezien de weigering door de heer S om het werk te hervatten in essentie gesteund was op het aantreffen van visueel waarneembare brokken asbest en verdacht stof, is duidelijk

dat hij met de zogenaamde nulnorm niet doelde op waarden van luchtmetingen maar op het visueel aanwezig zijn van asbest. Ondanks het feit dat het volledig uitsluiten van de aanwezigheid van asbest niet mogelijk blijkt te zijn, zoals de s M stelt, mag een werknemer minstens verwachten dat er geen zichtbaar asbestmateriaal meer aanwezig is op de werkplaats, en dat wanneer dit wel het geval is, de situatie conform de procedure wordt afgehandeld zodat met zekerheid vaststaat dat het veilig is vooraleer het werk moet worden hervat. Het is dus niet correct te stellen dat de heer S het onmogelijke zou hebben geëist.

Ter zijde weze opgemerkt dat wat het aanwezig zijn in de lucht van asbestvezels betreft, één van de maatregelen om de blootstelling op de arbeidsplaats tot een minimum te beperken en in ieder geval onder de grenswaarde te houden volgens artikel VI.3-38.- § 1, tweede lid, c van de Codex Welzijn op het Werk wel degelijk inhoudt dat de werkgever de arbeidsprocédés zo moet inrichten dat er geen asbestvezels vrijkomen of dat, indien zulks onmogelijk is, er geen asbestvezels in de lucht vrijkomen (onderlijning door het arbeidshof).

Verder kan geen belang gehecht worden aan de niet bewezen insinuatie dat de heer S de brokstukken zelf zou hebben geplaatst.

Dat de maat voor de heer S vol was en dat hij zich daarover danig heeft opgewonden op 22 september 2017 kan hem in casu niet ten kwade worden geduid gezien loods 40 in het verleden inderdaad al meermaals door gespecialiseerde firma's werd gereinigd waarna er toch nog asbest werd aangetroffen, en onder meer in april 2017 bleek dat hijzelf en zijn collega twee weken lang gewerkt hadden in een door asbest gecontamineerd gebouw (zie ook verslag overleg van 12 juni 2017 – stuk 12 van de heer S).

Ondanks het feit dat de eerste rechters van oordeel waren dat het niet bewezen was dat de s M de toepasselijke procedure volgde alvorens de heer S het bevel te geven om het werk in loods 40 te hervatten, heeft de s M in hoger beroep in dat verband geen bijkomende stukken of informatie aangereikt. Hetzelfde geldt voor de overweging van de eerste rechters dat de heer S enkel weigerde te werken in de ruimte waar de asbestmaterialen werden aangetroffen.

Op basis van de voorliggende stukken treedt het arbeidshof het oordeel van de eerste rechters bij dat het bewijs niet wordt geleverd van een onterechte dan wel onredelijke werkweigering op 22 september 2017 zodat de feiten van die datum niet van aard zijn om het ontslag om dringende reden te rechtvaardigen.

- vroegere feiten

Er wordt door de s M in haar brief van 28 september 2017 ook verwezen naar voorvallen in april en mei 2017 waarbij de heer S aankaartte dat er toch nog asbest aanwezig was in loods 40. Bij staalnames door de s M zowel op 27 april 2017 als op 24 mei 2017 bleek echter dat ondanks de eerdere reinigingen in juli 2016 en mei 2017, nog asbestsporen en/of indicaties van asbest werd aangetroffen in loods 40. Bijgevolg weigerde ook toen de heer S niet ten onrechte het werk aan te vatten. De s M betwist overigens niet dat de asbestverwijdering en reiniging initieel niet behoorlijk werden uitgevoerd waardoor zij uiteindelijk tot drie maal toe opnieuw liet reinigen.

In haar syntheseberoepsconclusie beperkt de s M trouwens de bespreking van de “eerdere incidenten” tot de beweerde onaanvaardbare communicatie van de heer S die al zou dateren sedert 2015.

Zij legt thans in hoger beroep een aantal getuigenverklaringen voor in verband met voorvallen van respectloos en agressief gedrag van de heer S (stukken 29a, 29c en 29d van de s M). Deze verklaringen ten behoeve van de s M dateren van jaren na de feiten en gaan allen uit van werknemers van de s M (verklaring van 4 mei 2020 van mevrouw A C, bediende bij de dienst HR, verklaring van 17 april 2020 van de heer V B, coördinator/diensthoofd dienst stadswerken en verklaring van 6 mei 2020 van de heer B B, ambtenaar) zodat deze verklaringen weliswaar niet zonder meer kunnen worden ter zijde geschoven maar anderzijds wel omzichtig moeten worden benaderd gelet op het ondergeschikt verband.

Het arbeidshof twijfelt er op basis van de voorgelegde stukken niet aan dat de heer S heftig en emotioneel uit de hoek kan komen. Mevrouw C spreekt van een “vurige, soms overweldigende stijl” (zie stuk 29b van de s M). In tempore non suspecto, meer bepaald in het verslag van een functioneringsgesprek van 28 september 2015 werden echter veel mildere bewoordingen gebruikt: “p is een betrokken werknemer die vriendelijk en zelfstandig zijn werk uitvoert, maar is soms te emotioneel met het aanbrengen van zijn mening” (stuk 26 van de heer S). Het arbeidshof kan zich dan ook niet van de indruk ontdoen dat aan het beweerde agressieve gedrag van de heer S thans een groter belang wordt toegedicht dan op het moment van het ontslag het geval was.

Van een vakbondsmilitant kan en mag bovendien verwacht worden dat hij zich streng opstelt en toeziet op de strikte naleving van de geldende procedure gelet op de gezondheidsrisico’s. Een zekere heftigheid en geagiteerdheid gepaard gaande met de opeenvolgende incidenten die te maken hadden met de asbestproblematiek kunnen de heer S in de gegeven omstandigheden niet ten kwade worden geïdentificeerd.

- besluit:

Er is geen sprake van een onterechte werkweigering op 22 september 2017, ook niet in samenhang met of in het licht van de beweerde voorheen voorgevallen feiten.

De s M levert niet het bewijs van een ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Bij gebrek aan rechtsgeldig ontslag om dringende reden heeft de heer S recht op een verbrekingsvergoeding.

Er is geen cijfermatige betwisting.

Het bestreden vonnis wordt op dit punt bevestigd.

## 2.2. discriminatie

### 2.2.1. vooraf

Artikel 14 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, hierna afgekort als de Antidiscriminatiewet, verbiedt in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, elke vorm van discriminatie, waaronder ook directe discriminatie.

Arbeidsbetrekkingen, waaronder ook de bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging ervan moeten worden begrepen zoals de beslissing tot ontslag, vallen onder het toepassingsgebied van deze wet (artikel 5, §1, 5° en §2, 3° Antidiscriminatiewet).

Artikel 7 van de Antidiscriminatiewet definieert een directe discriminatie als elk direct onderscheid op grond van één van de beschermde criteria uit de wet, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Direct onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria (artikel 4, 6° Antidiscriminatiewet).

De “syndicale overtuiging” is een beschermd criterium (artikel 3 Antidiscriminatiewet).

Het criterium syndicale overtuiging heeft zowel betrekking op het lidmaatschap van een vakorganisatie, de syndicale overtuiging als op de syndicale activiteit (I. VERHELST en S. RAETS “Discriminatie op de arbeidsplaats: gewikt en gewogen”, Or. 2011/4, 118).

Artikel 28, §1 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de

beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dat de verweerder dan dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest. Deze regeling houdt een verdeling van de bewijslast in. De eiser zal dus nog steeds feiten of ander bewijsmateriaal moeten aantonen en aanreiken die kunnen leiden tot een vermoeden van discriminatie (Parl. St. Kamer, nr. 51-2722/0001, 34).

Artikel 28, §2 van de Antidiscriminatiewet somt enkele voorbeelden op van feiten die het bestaan van directe discriminatie kunnen doen vermoeden, zoals:

- 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 staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen;
- gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

Het grondwettelijk Hof heeft zich in zijn arrest 17/2009 dd. 2 februari 2009 uitgesproken over de bewijslastverdeling. Hier werd overwogen:

“ Te dien aanzien dient allereerst te worden vastgesteld dat er enkel sprake kan zijn van een omkering van de bewijslast nadat het slachtoffer feiten heeft bewezen die het bestaan van discriminatie doen vermoeden. Bijgevolg dient het slachtoffer aan te tonen dat de verweerder daden heeft gesteld of opdrachten heeft gegeven die prima facie discriminerend zouden kunnen zijn. De bewijslast ligt derhalve in de eerste plaats bij het slachtoffer (o.a. Parl. St., Kamer, 2006- 2007, DOC 51-2720/009, p. 72).

De aangevoerde feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn. Het volstaat daarbij niet dat een persoon aantoonbaar dat hij het voorwerp is geweest van een voor hem ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven. Hiertoe kan hij bijvoorbeeld aantonen dat zijn situatie vergelijkbaar is met de situatie van een referentiepersoon (artikel 30, § 2, 2', van de Antiracismewet, artikel 28, § 2, 2', van de Algemene Antidiscriminatiewet en artikel 33, § 2, 2', van de Genderwet), zijnde een persoon die niet wordt gekenmerkt door een van de in de bestreden wetten vermelde gronden en die door de verweerder op een verschillende wijze wordt behandeld.

Voormelde feiten vermogen evenwel niet algemeen van aard te zijn, maar moeten specifiek aan de auteur van het onderscheid kunnen worden toegeschreven. In zoverre volgens de bestreden artikelen gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die gekenmerkt zijn door een van de in de bestreden wetten vermelde gronden een vermoeden van directe discriminatie doen ontstaan (artikel 30, § 2, 1', van de Antiracismewet, artikel 28, § 2, 1', van de Algemene Antidiscriminatiewet en artikel 33, § 2, 1', van de Genderwet), dient dat patroon bij die personen te bestaan.“ (overw. B.93.3.)

Wanneer discriminatie kan worden vermoed, komt het aan de verweerder toe om de afwezigheid van discriminatie aan te tonen (vgl. Cass. 18 december 2008, JLMB 2009, 676).

Het tegenbewijs van directe discriminatie kan bijvoorbeeld worden geleverd door aan te tonen dat de personen die zich vergelijken, niet vergelijkbaar zijn, of door objectieve, geoorloofde factoren naar voor te brengen die een verschillende behandeling verklaren (vgl. C. Bayart, Discriminatie tegenover differentiatie, Brussel, Larcier, 2004, 341).

Indien het tegenbewijs niet kan geleverd worden dat het verschil in behandeling uitsluitend gesteund is op geoorloofde criteria, mag ook aangetoond worden dat het verschil in behandeling op grond van het verboden criterium gerechtvaardigd is in het kader van een rechtvaardigingsmogelijkheid die de Antidiscriminatiewet toelaat.

De rechter zal moeten nagaan of deze rechtvaardiging – binnen de krijtlijnen van de Antidiscriminatiewet – kan worden aanvaard. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat voor een directe discriminatie op grond van syndicale overtuiging een zogenaamd “open” rechtvaardigingssysteem wordt gehanteerd vgl. (vgl. S. Sottiaux, “De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht”, in C. Bayart, S. Sottiaux en S. Van Drooghenbroeck, De nieuwe federale

antidiscriminatie wetten, Brugge, die Keure, 2008, 232; Y. Stox, Discriminatie en identiteit, Brussel, Larcier, 2010, 96). Dergelijke discriminatie kan dus worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, dat met passende en noodzakelijke middelen wordt nagestreefd.

### 2.2.2. concreet

De heer S dient feiten te bewijzen die het bestaan van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging kunnen doen vermoeden.

Het volstaat niet aan te tonen dat een van de door de wetgeving beschermde criteria op hem toepasbaar is, noch dat hij het voorwerp is geweest van een ongunstige behandeling. De heer S dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven (vgl. hierboven reeds geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dd. 12 februari 2009 - Arbh. Brussel (3e k.) nr. 2017/AB/729, 18 december 2018, JTT 2019, afl. 1342, 317).

#### 2.2.2.1. syndicale overtuiging

Uit het dossier blijkt dat het criterium “syndicale overtuiging” op de heer S van toepassing was. Hij was vakbondsafgevaardigde van het A-openbare diensten en kwam in die hoedanigheid op voor de belangen van de werknemers. In het bijzonder heeft hij zich steeds toegelegd op de asbestproblematiek en deze meermaals aangekaart bij de s M, naar aanleiding van concrete voorvallen en op vergaderingen (zie bv. reeds het verslag van het overlegcomité dd. 14 december 2015 – stuk 1 van de s M).

Hij was degene die in april en mei 2017 aankaarte dat er ondanks eerdere reinigingen toch opnieuw asbest werd aangetroffen in loods 40 (zie brief van de s M dd. 28 september 2017 – stuk 2 van de heer S). Beide keren bleek dat het protest van de heer S terecht was.

Deze opeenvolgende incidenten creëerden een terugkerend patroon waardoor wantrouwen ontstond bij de werknemers. In het bijzonder naar aanleiding van het feit dat twee arbeiders, waaronder de heer S zelf, twee weken lang werkzaamheden hadden uitgevoerd in een met asbest gecontamineerd gebouw, werd een overleg georganiseerd over de asbestproblematiek op 12 juni 2017, waar onder meer de heer S het woord voerde.

Het is dan ook duidelijk dat de heer S zich in zijn hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde in het bijzonder toelegde op het asbestdossier en dat zijn weigering om te werken in een loods waar asbest was aangetroffen en waarvan niet bleek dat de geldende procedure werd gevolgd alvorens het bevel te krijgen de werken te hervatten op 22 september 2017, hier onlosmakelijk mee verbonden was en een uiting was van zijn syndicale overtuiging.

De reden van het ontslag is dus een feit dat het bestaan van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging kan doen vermoeden.

#### 2.2.2.2. ongunstige behandeling

Ook is duidelijk dat de heer S het voorwerp was van een ongunstige behandeling, namelijk een ontslag om dringende reden. Uit de schriftelijke getuigenverklaring van de heer D V H dd. 23 oktober 2017 (stuk 9 van de heer S) blijkt daaromtrent prima facie dat de heer S op basis van voormeld beschermd criterium ongunstiger werd behandeld dan een collega in een vergelijkbare situatie zou worden behandeld. De heer V H was de directe collega van de heer S, die de werkzaamheden in loods 40 samen met de heer S uitvoerde en die samen met de heer S de asbestverdachte materialen aantrof op 21 september 2017 - maar afwezig was wegens verlof op 22 september 2017.

De heer D V H verklaarde uitdrukkelijk dat zijn overste (de heer B) hem meldde dat - in geval hij zou weigeren om verder te werken in de ruimte waar de asbestverdachte resten werden gevonden — het



voor hem “waarschijnlijk niet direct ontslag ging zijn, maar dat ik dan wel op gesprek moest komen bij hem en de stadssecretaris” (stuk 9 van de heer S).

Er is geen reden om te twijfelen aan de geloofwaardigheid van deze gedetailleerde verklaring die kort na de feiten werd afgelegd en voldoet aan de bepalingen van artikel 961/1 e.v. Ger.W. Aangezien de heer V H nog in dienst was van de s M op het moment van deze verklaring, had hij er zeker geen enkel belang bij om een verklaring af te leggen in het voordeel van de heer S, wat zijn geloofwaardigheid ten goede komt. Overigens betwist de s M de hierboven geciteerde uitspraak van de heer B niet. De s M stelt wel dat hieruit niet met zekerheid kan afgeleid worden dat de weigering door een “gewone werknemer” in dezelfde omstandigheden niet tot zijn ontslag zou hebben geleid en verwijst ook naar andere mogelijke hypothesen die echter niet overtuigen. Deze post factum argumentatie neemt niet weg dat de uitspraak van de heer B het bestaan van een discriminatie kan doen vermoeden.

### 2.2.2.3. ongeoorloofde motieven

De heer S dient dan vervolgens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven.

De eerste rechters waren van oordeel dat het ontslag van de heer S onlosmakelijk verbonden was 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, en dat dit het vermoeden schept dat hij werd gediscrimineerd omwille van het feit dat hij zijn rol als vakbondsafgevaardigde ter harte nam.

Echter volgens de s M hebben de eerste rechters bij hun beoordeling ten onrechte al te veel belang gehecht aan de schriftelijke getuigenverklaring van mevrouw C (stuk 11 van de heer S), die volgens de s M ongeloofwaardig is.

Het gaat in deze verklaring over het overlegcomité van 27 juni 2017, dat integraal aan de asbestproblematiek was gewijd, en in het bijzonder de sfeer schetste waarin zich dit overleg afspeelde.

Om het gebrek aan geloofwaardigheid van de verklaring van mevrouw C aan te tonen legt de s M thans van haar kant vier schriftelijke getuigenverklaringen voor.

Het arbeidshof overloopt de getuigenverklaringen van beide partijen hieronder.

De verklaring van mevrouw C, de toenmalige vakbondssecretaris, luidt als volgt:

Van 2008 tot 2017 was ik vakbondssecretaris A openbare diensten en volgende (sic) ik oa de werkgever S M op waar P S een aantal jaren actief was als A-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 A 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 A 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:

- Onduidelijkheid over welke reinigingsprocedures er juist gebeurd zijn. Telkens de meest 'budgetvriendelijke'? Gene opvolging/ controle vanuit de stad.
- Geen checklist noch logboek na de werken in 2016 die kan aantonen wat er juist geruimd werd. Geen opvolging/ controle vanuit de stad.
- Telkens luchtmetingen die negatief waren, terwijl de kleefstalen wel positief waren. Geen opvolging/ controle vanuit de stad.
- Het advies van I en F w, niet opgevolgd door de stad:
  - Na negatieve luchtmeting nog altijd aangewezen om de ruimte grondig te laten reinigen
  - Een goede luchtmeting staat niet gelijk aan het feit dat er zich geen asbestresten meer kunnen bevinden.
  - Reiniging moet minstens bestaan uit een beperkte interventie met 4 mensen en stofzuigers. Nadien staalname, indien positief grondig stofzuigen. Er gebeurde geen staalname.

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.“ (onderstreping door het arbeidshof)

Wat de vier schriftelijke getuigenverklaringen betreft die de s M voorlegt, stelt het arbeidshof vast dat de verklaringen van mevrouw A C van 4 mei 2020 (stuk 29a van de s M), de heer M V B van 17 april 2020 (stuk 29c van de s M) en van de heer B B van 6 mei 2020 (stuk 29d van de s M) niets vermelden in verband met het overlegcomité van 27 juni 2017.

De enige getuigenverklaring waarin effectief iets over het overlegcomité op 27 juni 2017 wordt verklaard is die van mevrouw C (stuk 29b van de s M). In haar verklaring van 26 april 2020 probeert

mevrouw C naar eigen zeggen een “weerwoord en weerlegging” te bieden aan de verklaring van mevrouw C. Haar verklaring luidt als volgt:

“ Sinds 2013 ben ik schepen in de s M en oa. bevoegd voor P en O. Het ontslag van dhr. S en de omstandigheden die daartoe aanleiding gaven, heb ik dus niet steeds vanop de eerste rij, maar wel als verantwoordelijk beleidsmaker opgevolgd. Dat geeft het voordeel de context wat ruimer te kunnen zien. Na lang intern beraad — heeft een verklaring als bevoegde schepen wel zin? — trek ik toch de stoute schoenen aan.

Een en ander is ingegeven door het gewicht dat de verklaring (stuk 11) van de toenmalige vakbondssecretaris mevrouw K C in het arrest heeft gekregen. In haar verklaring maakt zij brandhout van de s M als werkgever, hekelt zij de slechte samenwerking met de werknemersvertegenwoordiging en zet ze in één beweging de huidige algemeen directeur en de politici als rancuneus weg. Die drie elementen zijn volgens mevrouw C de context waarbinnen en ik citeer: 'het verwijderen als kritische factor in het asbestdossier' en dus het ontslag van dhr. S te kaderen zijn. Deze tendentieuze interpretatie vraagt op zijn minst een weerwoord en weerlegging.

In 2013, bij de start van de vorige legislatuur tref ik inderdaad een organisatie aan die geplaagd wordt door organisatorische problemen en door personeelsverloop op cruciale plaatsen, met name op de werf waar dhr. S werkzaam was. Een organisatie ook waar toenmalig secretaris mevrouw W — ondanks haar vele capaciteiten en blijkbaar constructieve relatie met vakbondssecretaris mevrouw C zoals blijkt uit de verklaring (stuk 11) — er niet in slaagde een juiste manier van communiceren te vinden, laat staan dat die efficiënt en correct was. Ook de transitie naar een waardierend personeelsbeleid, een transparante personeelsorganisatie verder weg van het schepenmodel en dus met een sterk(er) managementteam (sic) én met een grote betrokkenheid van alle actoren, ook de vakbond als partner dus, zoals afgesproken in het bestuursakkoord en vormgegeven met de toenmalige administratie, kwam niet echt van de grond onder haar leiding. Dat leidde eind 2016 tot het vertrek van mevrouw W en de aanstelling van de waarnemende secretaris (de huidige HR Manager) en een paar maanden later de huidige algemeen directeur.

Pour la petite histoire: mevrouw C informeerde en solliciteerde in april 2016 bij mij naar de functie als HR manager bij de s M. Een functie waarvan zij wist uit haar contacten met secretaris W, dat die zou opengesteld worden. En die zij zelf graag had willen invullen. Omdat zij zich helemaal kon vinden in de visie op 'Personeel en Organisatie' van het bestuursakkoord. Ik vind het nu toch wat vreemd dat iemand wil komen werken bij een stad die 'zichzelf verheerlijkende politici zonder enig zelfkritisch inzicht' heeft. Die vacature van HRM is uiteindelijk ingevuld door de toenmalig waarnemende secretaris die er volgens mevrouw C mee voor zorgde dat de sfeer 'bitsig' en 'topdown' werd in de periode in aanloop naar het ontslag van dhr. S. Over 2 jaar later natrappen - rancune dus - gesproken?

Verder verwijst mevrouw C naar een syndicaal overleg op 12 juni 2017 waar ook ik als schepen aanwezig was. Mijn lezing van de feiten is toch iets anders:

- De stad was zeer goed voorbereid en had die voorbereiding ook overgemaakt aan het A.
- Dhr. S heeft daar alle ruimte gekregen om gesteund en aangevuld door mevrouw C zijn verhaal te brengen
- De stad heeft toen bij monde van de burgemeester, de algemeen directeur en mijzelf toelichting gegeven bij de vele vragen die er waren.
- Er was veel begrip vanuit het bestuur voor de persoonlijke situatie en gevoeligheid van dhr. S die hij toelichte ter zitting. Zijn familie betreurde nl. een sterfgeval tggv. (sic) asbestose. Als er al sprake was van irritatie dan was dat over het volgende: dhr. S aanvaardde de wettelijke metingen (I, F W) niet en eiste een absolute niet-aanwezigheid en dus nulmeting van asbest. Wat niet strookte met de uitoefening van zijn taak binnen de stad. De opleiding 'eenvoudige handelingen', de ter beschikking gestelde PBM's, de zeer voorzichtige houding van zijn leidinggevende tav. asbest en de opgemaakte asbestinventaris van het stedelijk patrimonium zorgde er net voor dat dhr. S en zijn collega's wel veilig konden werken.
- 'Oogrollen en veelbetekenende blikken tussen de burgemeester en de algemeen directeur' en een poging om het dossier te 'minimaliseren en af te voeren' is echt wel Hineininterpretierung. Onmiddellijk na dit syndicaal overleg had ik nog een gesprek met dhr. S. In zijn eigen vurige, soms overweldigende stijl, trachtte hij mij te overtuigen van de noodzakelijkheid van 'nul' asbest

op de werkplek. Regelmatig moest ik hem aanmanen tot rust. Maar hij sloot wel af met dat hij zich gehoord voelde en hij had appreciatie voor de openheid tot gesprek alhoewel er duidelijk verschillende meningen waren over hoe de taak als stadswerfmedewerker met een 'opleiding eenvoudige handelingen' diende uitgevoerd te worden.

Toen dhr. S zijn ontslag aanhangig maakte bij de arbeidsrechtbank, spraken we met de zeer verontruste opvolger/vervanger van mevrouw C, dhr S B, over het asbestdossier en de rol van dhr. S hierin. Mevrouw C was op dat ogenblik nl. niet meer actief als vakbondssecretaris. En al snel bleek het volgende en ik paraphraseer: "dit dossier werd niet intern besproken bij A of met mijzelf", "de stad heeft een ijzersterke uitgangspositie en dossieropbouw" en "wij zullen dhr. S als vakbond niet verdedigen". Het is dan ook heel jammer dat er, ondanks een persoonlijke vraag van mijzelf, geen verklaring kon afgelegd worden door het A om dit te staven. Hetzelfde gebeurde trouwens bij de F W die ook niet schriftelijk wilde verklaren wat ook al wel duidelijk in de door de s M overgemaakte stukken aan de rechtbank stond nl. dat de s M alle procedures correct volgde en dat het veilig was om te werken.

Met de komst van een nieuwe algemene directeur, geflankeerd door een nieuwe HR manager en een steeds beter werkend managementteam - en eigen stof stinkt maar toch ook de goede tandem met het college van burgemeester en schepenen - kon er medio 2017 werk gemaakt worden van de noodzakelijke transitie in 'personeel en organisatie'. En dat in opperbeste samenwerking en 'samen denken' met alle stakeholders en waar de beide vakbonden in onze organisatie een cruciale rol kregen. Het feit dat zij dat hele proces en de resultaten ervan meenemen als good practice voor andere lokale besturen, is zeker een kers op de taart.

De s M heeft nu een vooruitstrevende rechtspositieregeling, een nieuwe organisatiestructuur, een personeelsbeleid dat vertrekt vanuit waardering, sterktes en talenten van medewerkers. En dat allemaal voor de start van een nieuwe legislatuur in 2019 en de verplichte hervorming naar één lokaal bestuur.

Loopt alles perfect? Nee. Maar dat geeft steeds ruimte voor verbetering. Werken we aan welzijn en betere loonsvoorwaarden binnen het ons opgelegde wettelijke kader? Uiteraard! Een oude vraag van de vakbond tot optrekking van de maaltijdcheques werd ingeschreven in het nieuwe

bestuursakkoord en we maken nu — in overleg met de vakbonden — werk van een cafetariaplan.

Gebeuren er nog werken aan gebouwen waarbij er een asbestinventaris is? Ja, met de inachtneming van alle veiligheidsprocedures. Er werden trouwens nooit — en dat is letterlijk te nemen — zoveel brokstukken gevonden als ten tijde van dhr. S's laatste werkmaanden in onze organisatie. Wat bij twee arbeiders van de stad op een onbewaakt ogenblik de opmerking ontlokte (maar ook zij willen dit niet schriftelijk, ook niet anoniem verklaren uit angst voor represailles?): "Misschien heeft P de brokstukken er wel zelf gelegd om zijn grote gelijk te halen". Als persoonlijke eindnoot moet me dit nog van het hart: een ontslag — en zeker één om dringende redenen — hakt steeds zwaar in op een medewerker. Ook financieel. Een beslissing tot ontslag (ook om dringende redenen) mag nooit lichtzinnig genomen worden en dient zeer goed onderbouwd te worden. Wat de s M, naar mijn bescheiden mening, zeer ernstig nam. Als werkgever een dwingend ontslag door de rechtbank zien omgezet worden naar een ontslag met verbrekingsvergoeding is (financieel) vervelend. Een veroordeling voor syndicale discriminatie is echter andere koek. De verklaring van mevrouw C, ten persoonlijke titel én niet als vakbondssecretaris geschreven, speelde daar een grote rol in. Ik hoop dat mijn verklaring nuancerend en tegengewicht heeft gebracht." (onderstreping door het arbeidshof)

- geloofwaardigheid van de getuigenverklaringen

In beginsel hebben getuigenissen, net als feitelijke vermoedens, een zogenaamde “vrije bewijswaarde”. De rechter beoordeelt hun bewijswaarde dus soeverein, wat betekent dat hij afhankelijk van het geval geen of meer geloofwaardigheid aan de ene of andere verklaring kan hechten. Dat beginsel vindt zijn grondslag in de leer van de innerlijke overtuiging. Aangezien sinds de invoering van de schriftelijke getuigenverklaringen in het Ger.W (artikel 961/2 Ger.W) zowel de schriftelijke verklaring als het mondelinge getuigenverhoor een vrije bewijswaarde hebben, staan ze juridisch-theoretisch qua bewijswaarde op een gelijke hoogte (vgl. SAMOY, I., VANDENBUSSCHE, W., Schriftelijk en getuigenbewijs. “Wanneer niets is wat het lijkt.” Over schriftelijk bewijs, bewijsovereenkomsten en de nieuwe wetgeving inzake de schriftelijke getuigenverklaring, In: X., Bewijsrecht [Vormingsprogramma 2012-2013], 189-255 - 2014).

Aldus moet de geloofwaardigheid en de bewijswaarde van de verklaringen die in casu voorliggen in concreto worden getoetst. Alleszins weze vastgesteld dat alle voorgelegde verklaringen beantwoorden aan de wettelijke vereisten.

De s M vindt dat de verklaring van mevrouw C niet geloofwaardig is en dat “de subjectiviteit ervan af druipt”. Het arbeidshof ziet echter geen reden om te twijfelen aan de geloofwaardigheid van de verklaring van mevrouw C, gezien deze in overeenstemming is met de stukken van het dossier. Zo bevestigen het verslag van het overleg van 12 juni 2017 en de e-mail van mevrouw C van 7 juni 2017 (stuk 13 van de heer S) dat de hele bespreking tijdens het overlegcomité van 12 juni 2017 gebeurde aan de hand van de nota zoals door de vakorganisatie van de heer S voorbereid en opgesteld. Uit de e-mail van mevrouw C van 7 juni 2017 blijkt ook dat de vakorganisatie vragende partij was om het dossier “voor eens en altijd goed door (te praten) zodat we met goede afspraken verder kunnen”.

Aan de geloofwaardigheid van de verklaring van mevrouw C wordt geen afbreuk gedaan door de verklaring van mevrouw C, die werd opgesteld met het doel om de verklaring van mevrouw C te weerleggen (wat ook letterlijk wordt vermeld). Gezien mevrouw C schepen is bij de s M moet haar verklaring omzichtig worden benaderd. Verder wordt ook hier de geloofwaardigheid in concreto beoordeeld. Hierbij moet echter worden vastgesteld dat de verklaring van mevrouw C op een aantal punten geen bevestiging vindt in de stukken van het dossier.

Zo stelt de s M dat uit de verklaring van mevrouw C zou blijken dat er wél een goede samenwerking was met de vakorganisaties. Echter in tegenstelling tot de verklaring van mevrouw C vindt de verklaring van mevrouw C op dit vlak geen steun in de stukken. Immers mevrouw C stelt dat ook de s M, net als het A, een voorbereiding voor dit overlegcomité had gemaakt en bezorgd, maar dit blijkt absoluut niet uit het verslag van het overlegcomité, waar als inleiding wordt vermeld: “De aanwezigen zijn in het bezit van een nota van het A-openbare besturen, die als basis dient voor de bespreking”. In het verslag worden telkens de vragen en bedenkingen van het A-openbare diensten vermeld, met daaronder de repliek van het bestuur en de preventieadviseur. Nergens wordt verwezen naar een nota van de s M. Dergelijke nota wordt door de s M ook niet voorgelegd of vermeld in conclusies.

Mevrouw C stelt verder wel dat de heer S op het overlegcomité alle ruimte kreeg om zijn verhaal te doen en dat er begrip was voor zijn persoonlijke situatie en gevoeligheid, maar ontkent anderzijds niet dat er sprake was van irritatie, oogrollen en veelbetekenende blikken tussen de burgemeester en de algemeen directeur, dewelke te maken zouden hebben gehad met het steevast refereren door de heer S naar de zogenaamde nulnorm (zie echter reeds hierboven onder punt 2.1.2.2).

Bepaalde vermeldingen in de verklaring van mevrouw C zijn overigens allesbehalve objectief. Zij verwijt mevrouw C dat zij uit rancune haar verklaring zou hebben afgelegd, vermeldt op een insinuerende manier dat er nooit zoveel brokstukken gevonden zijn als ten tijde van de heer S zijn laatste werkmaanden, en beweert dat de vakorganisatie de heer S niet zou hebben willen verdedigen, terwijl dit alles nergens uit blijkt, wat evenmin de geloofwaardigheid van deze verklaring ten goede komt.

Hoe dan ook is de verklaring van mevrouw C niet strijdig met de verklaring van mevrouw C wat betreft de aanwezigheid van organisatorische en communicatieproblemen en personeelsverloop, en het feit dat de noodzakelijke transitie inzake personeel en organisatie naar een andere, nieuwe samenwerking met de nieuwe medewerkers van de s M plaatsvond medio 2017, toen het asbestdossier in volle gang was.

Het is dus duidelijk dat de gebeurtenissen in het asbestdossier sedert 2015 tot medio 2017 elkaar opvolgden en zich opstapelden vóór deze transitie, zodat het wel degelijk geloofwaardig is dat hierdoor de arbeiders het vertrouwen kwijt waren in hun opdrachtgevers, die hierop reageerden met ergernis, in het bijzonder ten opzichte van de heer S.

De s M slaagt er niet in om de getuigenverklaring van mevrouw C te weerleggen.

Het is gelet op het voorgaande, in het bijzonder de verklaring van mevrouw C, bewezen dat het feit dat de heer S zich als vakbondsafgevaardigde inzette voor de belangen van de werknemers in de asbestproblematiek een doorn in het oog was van de s M. Dit wijst er op dat de ongunstige behandeling van de heer S was ingegeven door ongeoorloofde motieven, en meer bepaald een represaille was wegens zijn assertiviteit en het feit dat hij als vakbondsafgevaardigde strikt toezag op het welzijn van de werknemers die hij vertegenwoordigde. Ook dit is een feit dat het bestaan van een discriminatie kan doen vermoeden.

Dat zowel bij de heer V H als een 35-tal andere collega's, de overtuiging bestaat dat de heer S werd ontslagen omdat hij opkwam voor de gezondheid en veiligheid van het personeel, kortom zijn plicht als vakbondsafgevaardigde uitoefende (stuk 9 en 21 van de heer S), is volgens de s M slechts de uiting van hun mening en geen feit, maar dit gegeven zet wel de andere elementen kracht bij die erop lijken te wijzen dat het ontslag was ingegeven door ongeoorloofde motieven.

#### 2.2.2.4. besluit

De voormelde feiten doen vermoeden dat het ontslag van de heer S is ingegeven door zijn syndicale overtuiging.

Het komt in deze omstandigheden aan de s M toe dit vermoeden te weerleggen door aan te tonen dat er geen sprake is van discriminatie.

In casu stelt de s M dat het ontslag niet ingegeven was door de syndicale overtuiging van de heer S, maar door zijn ongerechtvaardigde werkweigeren en ongeoorloofde communicatie. Er zou dus geen causaliteit bestaan tussen de deelname van de heer S aan de besprekingen van de asbestproblematiek en het ontslag nu de directe aanleiding zijn (herhaalde) werkweigeren was in combinatie met de eerdere incidenten die zich hebben voorgedaan. Echter de werkweigeren was om redenen die hierboven al besproken werden niet ongeoorloofd (punt 2.1) en onlosmakelijk verbonden met de asbestproblematiek zodat ook het ontslag hier onlosmakelijk mee is verbonden. Ook de verweten vroegere voorvallen zijn quasi telkens gelinkt aan zijn optreden inzake de asbestproblematiek.

De s M stelt nu wel dat de heer S zich niet achter zijn syndicale overtuiging kan verschuilen om zich respectloos, onbeleefd en agressief te gedragen, maar vermeldde in de ontslagbrief dd. 25 september 2017 dat om dringende reden een einde werd gemaakt aan de arbeidsovereenkomst "wegens insubordinatie", en leidde zelf haar ontslagmotiveringsbrief van 28 september 2017 in met de woorden: "De voornaamste reden welke wij invoeren is uw herhaalde werkweigeren i. v. m. tewerkstelling in gebouw MG40."

In de ontslagmotiveringsbrief werden de niet-discriminerende gronden waarnaar de s M verwijst, zijnde het beweerdde agressieve en deloyale gedrag, slechts in bijkomende orde aangehaald, als omstandigheid die het zwaarwichtig karakter van de feiten van 22 september 2017, kracht bij diende te zetten en zeker niet als de essentie van de ontslagredenen.

De manier waarop de heer S soms communiceerde, was duidelijk niet de voornaamste reden van het ontslag, terwijl de s M het bewijs moet leveren dat het ontslag uitsluitend gebaseerd was op niet-discriminerende gronden.

De s M slaagt er samengevat niet in te bewijzen dat de ongunstige behandeling van de heer S niet gebaseerd was op zijn syndicale overtuiging maar uitsluitend op andere, geoorloofde criteria, dan wel gerechtvaardigd zou zijn door een legitiem doel, dat met passende en noodzakelijke middelen wordt nagestreefd.

Overeenkomstig artikel 18, § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet heeft het slachtoffer dat een schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, recht op een forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan het brutoloon voor zes

maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden brutoloon. Er is dus enkel een grond tot beperking van de schadevergoeding wanneer de ongunstige behandeling hoe dan ook was gebeurd, zelfs als het slachtoffer niet had beantwoord aan het criterium van onderscheid. Dit laatste is echter niet het geval nu de reden van het ontslag precies onlosmakelijk verbonden was met de syndicale overtuiging van de heer S.

Er is geen grond om de vergoeding te beperken tot drie maanden loon nu niet is aangetoond dat het ontslag ook zou zijn getroffen op niet-discriminerende gronden.

Het bestreden vonnis wordt ook op dit punt bevestigd.

### 2.3. misbruik van ontslagrecht

2.3.1. De generieke gemeenrechtelijke formulering van rechtsmisbruik toegepast op het recht tot ontslag van de werkgever houdt in dat hij zich daaraan schuldig maakt wanneer hij dat recht gebruikt op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van wat een normale en redelijke werkgever in dezelfde omstandigheden zou doen (vgl. Cass. 1 februari 1996 Arr. Cass. 1996, 319). De gemeenrechtelijke verplichting te goeder trouw te handelen, vormt de grondslag van de figuur van het rechtsmisbruik. De vereiste kennelijke overschrijding van de redelijke grenzen kan zowel betrekking hebben op de niet-mededeling van de redenen voor het ontslag als op die redenen zelf, dan wel de omstandigheden van het ontslag.

Zoals de CAO nr. 109 voorziet in een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, kan een werknemer die wordt ontslagen zonder wettig motief, maar zich niet kan beroepen op die CAO, aanspraak maken op een schadevergoeding op grond van artikel 1134 van het Oud Burgerlijk Wetboek: dergelijk ontslag miskent de regels van de goede trouw, die ook gelden bij het einde van een overeenkomst, en gaat kennelijk de grenzen te buiten van wat een normaal en redelijk werkgever doet (vgl. VAN EECKHOUTTE, W., Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag, TSR 2015, afl. 4, 653-767, nr. 189).

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 fout kan bestaan in het motief zelf van het ontslag of in de omstandigheden waarmee het gepaard gaat. 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, namelijk schade die is veroorzaakt door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden. De forfaitaire opzeggingsvergoeding vergoedt op zich alle schade die, zowel materieel als moreel, uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit.

2.3.2. Hierboven werd al geoordeeld dat het ontslag van de heer S gebaseerd is op een ongeoorloofd motief. Het ontslag omwille van een door de Antidiscriminatiewet 2007 beschermd criterium is in geen geval de handelwijze van een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.

Echter in de mate dat de aangevoerde fout betrekking heeft op het ontslagmotief, wordt de hieruit voortvloeiende schade reeds gedekt door de schadevergoeding wegens discriminatie op basis van syndicale overtuiging.

Hierboven werd al geoordeeld dat het ontslag een represaille was omdat de heer S het opnam voor de veiligheid van zijn collega's en zichzelf inzake de asbestproblematiek. Precies om personeelsafgevaardigden te beschermen tegen represailles van de werkgever wanneer ze opkomen voor de belangen van de werknemers, wordt in de Wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor

veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, voorzien in een ontslagbescherming voor de personeelsafgevaardigden die onder deze wet ressorteren, wat echter niet het geval is voor de heer S.

De handelwijze van de s M geeft blijk van een uitoefening van het ontslagrecht op een wijze die kennelijk de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever en dient als fout te worden beschouwd.

De heer S verwijst ook naar het feit dat hij niet gehoord zou zijn geweest voorafgaand aan zijn ontslag, maar uit het dossier blijkt dat hij op 22 september 2017 wel degelijk zijn standpunt naar voor heeft kunnen brengen omtrent de tekortkoming die hem werd aangerekend.

Er kan aanvaard worden dat de heer S door de fout van de s M een bijkomende morele schade heeft geleden door de aantasting van zijn persoonlijke en professionele reputatie, los van de schade die al vervat zit in de verbrekingsvergoeding en de schadevergoeding wegens discriminatie op basis van syndicale overtuiging. De heer S reikt echter geen elementen aan die een hoger bedrag verantwoorden dan de vergoeding zoals deze door de eerste rechters ex aequo et bono bepaald werd op 2.500,00 euro.

Het is passend het bestreden vonnis ook op dit punt te bevestigen.

## BESLISSING

Het arbeidshof,  
Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Bevestigt het vonnis van 26 juni 2019 van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen in al zijn onderdelen.

Veroordeelt de s M tot de betaling van de gerechtskosten aan de heer P S.

Vereffent deze kosten aan de zijde van de s M op:

- 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

Vereffent deze kosten aan de zijde van de heer S op:

- 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;
- 339,91 euro betekeningkosten.

Aldus gewezen door:

M V, raadsheer,  
G R, raadsheer in sociale zaken, werkgever,  
F B, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,

en uitgesproken door de voorzitter van de derde kamer van het arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen in openbare terechtzitting van 28 januari 2021 met bijstand van griffier G S.