

**ARBEIDSRECHTBANK VAN BRUSSEL**

24 ste kamer - openbare zitting van **25 oktober 2012**

**VONNIS**

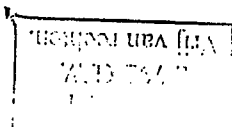
A.R. nr 05/21743/A

Arbeidsovereenkomst bediende

Eindvonnis

Aud. nr

Rép. nr **12/ 022330**



*IN DE ZAAK :*

**Mevrouw A C**

eisende partij, vertegenwoordigd door de heer Stijn DE BEUL, syndicaal afgevaardigde, volmachtdrager;

*TEGEN :*

**De N.V. LA FAMILIALE MAIDEROP**, met maatschappelijke zetel te 1620 Drogenbos, Fleurbeekstraat 18;  
verwerende partij, vertegenwoordigd door Meester Ludovic DE BLOCK, advocaat, met kantoor te 1060 Brussel, Defacqzstraat 73;

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtzaken,  
Gelet op de wet van 10 oktober 1967, houdend het Gerechtelijk Wetboek,

**I. PROCEDURE**

He proceduredossier bevat:

- het inleidend verzoekschrift dd. 2 december 2005;
- de conclusies voor verwerende partij d.d. 22 maart 2006;
- de conclusies voor eisende partij d.d. 27 november 2006;
- de conclusies voor verwerende partij d.d. 1 februari 2007;
- de conclusies voor eisende partij d.d. 7 november 2008;
- de beschikking overeenkomstig artikel 747 §2 van het Gerechtelijk Wetboek d.d. 20 juni 2011;
- de bundels van partijen.

De verzoeningspoging ter zitting van 4 oktober 2012 is mislukt.

De partijen hebben gepleit op de zitting van 4 oktober 2012, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

## II. DE VORDERING.

De vordering van eisende partij strekt ertoe verwerende partij te veroordelen tot het betalen van:

- 20.401,36 € bruto ten titel van aanvullende opzeggingsvergoeding;
- 238,30 € bruto ten titel van loon voor feestdagen;
- 36,56 € bruto ten titel van vakantiegeld op loon voor feestdagen;
- 50.000 € bruto ten titel van schadevergoeding.

Te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten op de brutobedragen vanaf hun eisbaarheid, evenals de kosten van het geding.

De vordering van eisende partij strekt er tevens toe verweerster te veroordelen tot afgifte van een loonfiche en fiscale fiche 281.10 m.b.t. de vordering en een verbeterd formulier C4 en dit onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 € euro per dag en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10), bij niet-afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis.

Tenslotte vordert eisende partij de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis niettegenstaande elk verhaal, zonder zekerheidsstelling en mits uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

## III. DE FEITEN.

Op 1 december 1992 trad eiseres als kinesiste in dienst bij verweerster.

Op 4 maart 2004 deelde eiseres officieel aan het CNE mee dat zij zich voor het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk kandidaat wenste te stellen.

Daar verwerende partij de sociale verkiezingen niet wou organiseren heeft de advocaat-generaal (en niet de procureur-generaal) verweerster erop gewezen dat indien op 10 januari 2005 de sociale verkiezingen niet zouden zijn opgestart hij het parket de opdracht zou geven om verweerster te vervolgen.

Op 25 november 2004 ontving eiseres volgende ingebrekestelling:

*“Uit verschillende bronnen en na zelf rondvraag te hebben gedaan, zijn verschillende nadelige feiten betreffende de sfeer en de goede verstandhouding onder de leden van het personeel bekend en geverifieerd geworden en deze werden mede door u veroorzaakt.*

*Inderdaad, sedert verscheidene maanden bestaat er een slechte sfeer, een angstige entourage en klikjesvorming onder het personeel van La Familiale-Maiderop en dit op een stijgende en onophoudelijke wijze, en desondanks het feit dat verschillende vergaderingen werden georganiseerd met de directie met de bedoeling de sfeer op de werkvloer te verbeteren.*

*Opvallend is dat u deze feiten steeds heeft herleid naar eenvoudige misverstanden of aan personen die gevoeliger zijn dan andere, terwijl het logisch was dat het probleem veel dieper zat.*

*Elke keer opnieuw werd er gezegd dat de deur van de directie openstond voor het geval dat er een werknemer of een arbeider van het huis zou willen praten in het geval deze dit niet zou kunnen doen in het bijzijn van iedereen ten gevolge van de bestaande druk.*

*Door het feit dat het stilzwijgen bleef aanhouden, heeft dit het gevoel van onbehagen zich bij het personeel verscherpt met als gevolg verschillende gevallen van depressies en andere gevoelens van frustratie en woede, zo erg zelfs dat dit geleid heeft tot enkele gevallen waarbij men het rusthuis heeft verlaten ten gevolge van psychologische uitputting.*

*In weerwil van de herhaalde oproepen om een betere verstandhouding tussen de personeelsleden op de werkvloer te verbeteren en om het systeem van de klikjesvorming te vermijden, is deze stilzwijgende sfeer en woede blijven bestaan, hetgeen ons verhinderd heeft om stappen te ondernemen met het oog op het identificeren van de enkele personen die de oorzaak vormen van dit diep gevoel van onbehagen.*

*Met der tijd, en omdat het zo ver ging, werden er opmerkingen tussen haakjes over u, opeengestapeld en beetje bij beetje verdween de drempel en de angst om te praten, die er bestond onder het personeel.*

*Deze klachten waren in overeenstemming met andere opmerkingen die geformuleerd werden door personen die onze instelling hebben verlaten. Daarenboven werden verscheidene kritieken gemaakt op de directie, ons bijvoorbeeld afschilderend als 'monsters', werden gebruikt om aan ons een slecht imago te geven een afstand te creëren niet alleen onder het personeel maar ook onder de directie.*

*Al dit maakt deel uit van een proces dat tot doel heeft de personeelsleden die u en de andere geviseerde personen wensen, te isoleren, weze het met de dagelijkse taken of met de interne relaties tussen alle bedienden en arbeiders.*

*Met de mogelijkheid ons te herhalen, herinneren we eraan dat de verstandhouding tussen het personeel van primordiaal belang is in een rusthuis daar de slachtoffers niet alleen uw collega's zijn maar indirect de bewoners van het huis die de frustraties van de werknemers aanvoelen. Dit werk vraagt reeds enorme oplettendheid, en als deze in dergelijke omstandigheden dient te worden uitgevoerd, wordt het op den duur onmogelijk.*

*Bovendien hebben de hoofdverpleegkundigen ons op de hoogte gebracht van een zeker laksheid in uw werk; zo hebben ze u vaak aangetroffen op het moment dat u televisie aan het kijken was in een kamer van een gepensioneerde in plaats van zich met deze bezig te houden of dat ze u vaak aangetroffen hebben op het medisch bureau van gebouw n°14 op het moment dat u lange gesprekken voerde in plaats van zich bezig te houden met uw werk.*

*Ten slotte heeft de directie u in het gebouw op roken betrapt hoewel u een circulaire heeft ondertekend over het verbod van roken in het gebouw van La Familiale-Maiderop.*

*Ten gevolge van deze feiten, verwachten we dat u dringend van gedrag en houding ten opzichte van het personeel verandert en dat u zich meer bekommert om uw werk, bij gebreke waarvan wij ons zullen verplicht zien om verdere maatregelen te nemen.*

*Gelieve dit aangetekend schrijven als een eerste waarschuwing te willen zien."*

Op 6 december 2004 werd eiseres ontslagen samen met Mevrouw F ; ook een kandidaat voor de sociale verkiezingen.

Zij ontving een opzeggingsvergoeding van 9 maanden loon.

Als reden van ontslag wordt "het niet naleven van interne regels en disfuncties" opgegeven.

Eiseres ging niet akkoord en ging over tot dagvaarding.

#### **IV. IN RECHTE.**

##### **4.1. De aanvullende opzeggingstermijn.**

Het loon van eiser was hoger dan de grens bepaald in artikel 82 § 2 en § 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, waardoor hij behoort tot de zogenaamde "hogere bedienden".

In dat geval bepaalt de wet dat, bij gebreke van overeenkomst tussen de partijen, de rechtbank de opzeggingstermijn die de werkgever in aanmerking diende te nemen, moet vaststellen; deze opzeggingstermijn mag niet korter zijn dan de wettelijke minimum opzeggingstermijn (artikel 82 § 3). De wettelijke minimum opzeggingstermijn stijgt in functie van de anciënniteit (3 maanden per periode van 5 jaar dienst die wordt aangevat) en belooft dus de trouw aan de onderneming.

Volgens vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, moet de rechter de opzeggingstermijn voor de zogenaamde "hogere bedienden" bepalen in functie van de tijd die nodig is voor de bediende om een gelijkwaardige betrekking te vinden. De rechter moet deze beoordeling maken volgens de toestand op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging, waarbij hij concreet rekening moet houden met de anciënniteit, de leeftijd, de belangrijkheid van de functie en het bedrag van het loon, dit "volgens de gegevens eigen aan de zaak" (Cass., 17 september 1975, T.S.R., 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, J.T.T., 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, R.W., 1990-91, 1407), en "met inachtneming van beiderzijdse belangen" (Cass., 9 mei 1994, Soc. Kron. 1994, 253).

Verwerende partij stelt dat eiseres akkoord ging met de vooropgestelde 9 maanden aangezien zij niet gereageerd heeft binnen de 24 maanden vermeld in de overeenkomst van 6 december 2004. De Rechtbank meent dat het niet reageren nog geen akkoord inhoudt. Verder kan de ondertekening "voor ontvangst" zeker niet als een akkoord beschouwd worden over de opzeggingstermijn.

Eiseres was 50 jaar en 4 maanden oud, had een anciënniteit van 12 jaar, en had een brutoloon van 34.973,76 € bruto en was kinesiste.

De Rechtbank meent dat bedienden die geen opzeg moeten presteren toch een voordeel hebben ten opzichte van werknemers die het wel moeten presteren nu zij niet meer kunnen afgedankt worden wegens dringende reden, fulltime een ander werk kunnen zoeken en in geval werk wordt gevonden, geen tegenopzeg moeten geven.

Dat gelet op hoger vermelde criteria zij aanspraak kan maken op een opzeggingstermijn van 13 maanden.

Met de tekortkomingen verweten in november 2006 kan geen rekening worden gehouden nu eiseres een loopbaan van 12 jaar heeft en maar één ingebrekestelling heeft ontvangen.

Eiseres heeft derhalve nog recht op 11.647,92 € bruto.

#### 4.2. Feestdagenloon en vakantiegeld.

Verwerende partij betwist niet dat eiseres recht heeft op het feestdagenloon en vakantiegeld erop doch betwist wel de berekeningswijze, zonder dit nader te preciseren.

De Rechtbank meent nochtans dat de berekening door eiseres correct voorkomt.

Dit gedeelte van de vordering is gegrond.

### 4.3. Schadevergoeding misbruik van ontslagrecht.

#### 4.3.1. Algemene principes met betrekking tot misbruik van ontslagrecht.

De notie misbruik van ontslagrecht wordt omschreven als de uitoefening van het ontslagrecht die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening ervan door

een voorzichtig en bezorgd persoon (R. BLANPAIN, "Misbruik van recht en ontslag van werknemers. Een inleiding", in M. RIGAUX (ed.) Actuele problemen arbeidsrecht, Antwerpen, Kluwer, 1984, 68).

- 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 (Arbrb. Verviers 19 december 1973, J.T.T. 1974, 108).

Om te bepalen of er sprake is van een fout zijn volgende criteria – op basis van de rechtspraak – gedestilleerd geworden in de rechtsleer (M. Weyns, Arbeidsovereenkomstengids, Antwerpen, Kluwer, 1995, 253).

1. De uitoefening van het subjectief recht met het oogmerk om te schaden;
  2. De uitoefening van het subjectief recht zonder enig rechtmatig belang;
  3. De uitoefening van het subjectief recht, zelfs met enig belang, maar waardoor een andere partij overdreven benadeeld wordt;
  4. Het onevenredigheids criterium, d.w.z. de uitoefening van het recht waar een andere partij een schade wordt toegebracht die buiten verhouding is met het nut dat de titularis van het recht uit de uitoefening haalt;
  5. Het bestemmings-en finaliteits criterium waarbij bij de uitoefening van het recht wordt afgeweken van het doel waardoor dit recht aan de titularis werd gegeven;
  6. De vaststelling dat een normaal, voorzichtig en redelijk houder van het recht in dezelfde feitelijke omstandigheden dit recht niet op dezelfde wijze zou uitgeoefend hebben.
- Naast een fout te onderscheiden van de miskennis van de ontslagregelen, vereist het bestaan van rechtsmisbruik bij ontslag van bedienden een bijzondere materiële of morele schade, die onderscheiden is van die welke wordt veroorzaakt door het ontslag zelf, namelijk schade die is veroorzaakt door de met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cass. 26 september 2005, J.T.T., 2005, 494; Arbh. Brussel 29 juni 1979, J.T.T., 1980, 84; Arbh. Brussel 8 januari 1991, R.S.R. 1991, 187; Arbh. Bergen 14 mei 1992, Soc. Kron. 1993, 72; Arbh. Bergen 25 september 1997, J.T.T. 1998, 315; Arbrb. Kortrijk 15 december 1994, T.G.R. 1995, 216; Arbrb. Nijvel 19 december 2001, J.T.T. 2002, 69).

- In derde en in laatste instantie dient de bediende die misbruik van ontslagrecht inroept zelf te bewijzen dat de werkgever bij zijn ontslag een fout heeft begaan die te onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regelen betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst (Arbrb. Brussel 10 juni 1976, *J.T.T.* 1977, 32; Arbh. Luik 6 december 1978, *Jur. Liège* 1979, 329; Arbh. Luik 20 oktober 1982, *T.S.R.* 1982, 119; Arbh. Luik 15 februari 1996, *J.L.M.B.* 1996, 401; Arbh. Bergen 25 september 1997, *J.T.T.* 1998, 315; Arbh. Bergen 16 oktober 1997, *J.T.T.* 1998, 385; Arbh. Luik 20 december 1999, *Soc. Kron.* 2001, 547).

#### 4.3.2. Toepassing op onderhavig geval.

Eiseres stelt dat haar ontslag een represaillemaatregel is daar eiseres haar kandidatuur had gesteld voor de sociale verkiezingen. Verwerende partij heeft er alles aan gedaan om de opstart van de sociale verkiezingen te verhinderen en eiseres ontslagen alvorens zij zich kandidaat kon stellen. Zij verliest derhalve haar bescherming.

Verwerende partij stelt dat haar ontslag niets te maken heeft met de sociale verkiezingen.

Uit de neergelegde stukken blijkt dat eiseres zich kandidaat gesteld heeft voor de sociale verkiezingen op 4 maart 2004. Het ACV had namelijk in januari 2004 een verzoekschrift inzake sociale verkiezingen neergelegd daar het van mening was dat La Familiale Maderop NV & Les Jonquières Maderop NV samen een technische bedrijfseenheid vormden waar gemiddeld 50 werknemers waren tewerkgesteld. Er moest derhalve een Comité voor Preventie en Bescherming op het werk worden opgericht.

Naast het feit dat verwerende partij voorhield dat het verkiezings-KB niet van toepassing was stelde zij ook dat beide partijen geen technische bedrijfseenheid waren en dat er geen 50 personeelsleden waren.

Verwerende partij heeft bewust personen van de lijst verwijderd om niet aan de vereiste 50 personen te komen. Verwerende partij heeft eveneens personen onder druk gesteld zoals blijkt uit een mail van de ACV-secretaris van 9 februari 2004:

*“(vrije vertaling): de werkgever roept de werknemers in zijn bureel om ze een document te laten tekenen waarin zij verklaren dat zij niet wisten wat ze tekenden en dat zij een blanco document hebben getekend!! De druk neemt toe. Hij dreigt ermee om de uren te wijzigen, hij zegt aan de dames van het onderhoud dat ze 12 dagen na elkaar zullen moeten werken en dat hij de beste vertegenwoordiger is en als men een syndicale vertegenwoordiging wil dat alles zal veranderen... De intimidatie is overal aanwezig! Ik heb er twee wenend aan de lijn gehad! Ik ben bang dat ze onze contactpersoon zullen vinden en zullen ontslaan. Denk je dat het vlug zal gaan, ze zien af”.*

Verwerende partij vernam dat een zekere Mevrouw F de handtekeningen van haar collega's had verzameld met als gevolg dat ze afgedankt werd. Zij werd terug in dienst genomen door tussenkomst van de heer C , secretaris van het A.C.V.

Uit het vonnis van 23 februari 2004 blijkt dat verwerende partij veroordeeld werd tot opstarten van de sociale verkiezingen binnen de 5 dagen na kennisgeving van het vonnis.

Verwerende partij tekende beroep aan doch daar het verkiezings-KB wettig werd verklaard, werd de zaak uitgesteld op 25 oktober 2004 om de procedure van de sociale verkiezingen op te starten. Op die datum was er nog niets gebeurd en er wordt niet betwist dat de zaak uitgesteld werd op 10 januari 2005. Indien de sociale verkiezingen nog niet werd opgestart, zou verwerende partij vervolgd worden.

Mevrouw F en Mevrouw C die kandidaten waren, werden afgedankt in december alsook een derde. Eigenaardig genoeg ontvingen de drie personen die ontslagen werden dezelfde dag een ingebrekestelling en werden ze dezelfde dag ontslagen. Verwerende partij startte de sociale verkiezingen op 3 januari 2005 met als gevolg dat eisende partij geen bescherming tegen ontslag genoot.

Gelet op de chronologie der feiten, de brief ondertekend door de werknemers en de houding van verwerende partij meent de Rechtbank dat verwerende partij de bedoeling heeft gehad de sociale verkiezingen te vermijden en dat het ontslag van eiseres kadert in een boycot van de sociale verkiezingen.

Eiseres heeft derhalve een kans gemist om verkozen te worden en heeft derhalve een bescherming tegen ontslag niet kunnen bekomen.

Op een kwaadwillige wijze werden er bewust foute persoonlijkheidslijsten medegedeeld, die gegevens konden o.a. dankzij Mevrouw C rechtgezet worden.

Het aanwenden van het ontslag als represaille voor de uitoefening van een vakbondsactiviteit is manifest misbruik.

De ingebrekestelling van november 2005 kadert in die boycot en was een "juridische constructie" van het dossier om het ontslag te motiveren.

In gans haar loopbaan heeft eiseres geen opmerkingen gekregen. Met de getuigenis van de zoon van de administrateur-generaal kan natuurlijk geen rekening worden gehouden.

De verklaring van Mevrouw L lijkt ook een welwillendheidsattest te zijn. Inderdaad in conclusies stelt verwerende partij dat sinds het moment dat de procedure voor de organisatie van de sociale verkiezingen voor de aanwijzing van de personeelsafgevaardigden in het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk bij de Rechtbank tegen verwerende partij opgestart werd, eiseres plotsklaps een zeer ongepast gedrag op de werkvloer vertoonde dat gekenmerkt werd door het aanhoudend negeren van het rookverbod, het gebruik van verbale agressie tegen de afgevaardigd bestuurder en het opzetten van collega's tegen de directie door voortdurende kritiek te spuien op de werking van verwerende partij.



De getuige laat blijken dat eisende partij al reeds langer een ongepast gedrag vertoonde. Haar beweringen worden door geen enkel objectief element gestaafd!

Eiseres heeft derhalve recht op een schadevergoeding ex aequo en bono begroot dient te worden op 15.000 euro.

**OM DEZE REDENEN,**

**DE RECHTBANK,**

Rechtsprekende op tegenspraak en in eerste aanleg;

Verklaart de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond.

Veroordeelt verwerende partij tot het betalen aan eiseres:

- 11.657,92 euro bruto ten titel van aanvullende opzeggingsvergoeding;
- 231,30 euro bruto ten titel van loon voor feestdagen;
- 36,56 euro bruto ten titel van vakantiegeld op feestdagen;
- 15.000,00 euro bruto ten titel van schadevergoeding,  
bedragen te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op de  
brutobedragen.

Veroordeelt verwerende partij tot de afgifte van de volgende sociale en fiscale documenten: een loonfiche en fiscale fiche 281.10 m.b.t. de vordering en een verbeterd formulier C4, dit onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 € euro per dag en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10), bij niet-afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis.

Wijst eiseres voor het overige af.

Veroordeelt verwerende partij tot de kosten van het geding, begroot in hoofde van eiser op 96,90 euro dagvaardingskosten.