

rep.nr.

2013/2970

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 NOVEMBER 2013

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

P _____, wonende te
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. STAPPERS Koen, advocaat te
2000 ANTWERPEN, Vlaamse Kaai 54-57.

Tegen:

LCM, met maatschappelijke zetel te
1030 SCHAARBEEK, Haachtsesteenweg, 579 bus 40,
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. DE WAGTER Thijs loco mr.
VANDENBERGEN Alexander, advocaat te
1000 BRUSSEL, Havenlaan 86C bus 113.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 26 juni 2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23^e kamer (A.R. 10/8615/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 november 2012,
- de conclusie en de aanvullende conclusie voor de appellante neergelegd ter griffie, respectievelijk op 16 april 2013 en 12 juli 2013,

- de conclusie en de aanvullende conclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 15 februari 2013 en 14 juni 2013
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 15 oktober 2013, waarna de debatten werden gesloten en waarna na advies Openbaar Ministerie en repliek hierop, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 15 maart 2000 ondertekenden de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten (hierna afgekort als LCM) en mevrouw F een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde tijd, ingaande op 16 maart 2000.

Ze startte als functioneel analist en promoveerde tot projectplanner (2000-2002) en later tot projectleider (2002-2007).

Met ingang van 1 september 2007 werd mevrouw P op proef bevorderd tot project manager.

Om te toetsen of ze voldoende voldeed in deze nieuwe functie werd ze een eerste maal geëvalueerd, waarna op 10 maart 2008 werd beslist de proeftijd voor de functie te verlengen tot 30 juni 2008.

Uiteindelijk zal men evalueren dat ze onvoldoende beantwoordt aan alle vereiste criteria voor deze functie, zodat ze per 1 juli 2008 gereffecteerd werd in haar voormalige functie van projectleider binnen de dienst informatica (DI) in het departement ontwikkeling en dit volgens de modaliteiten van het protocolakkoord van 27 september 2007.

Per e-mail van 15 juli 2008 werd het herstel in haar vorige functie van projectleider bevestigd. Gedurende 12 maanden vanaf 1 juli 2008 behield ze de verloning van project manager, weliswaar zonder de voordelen verbonden aan de functie. Nadien werd het barema van projectleider van toepassing, waarbij haar de keuze werd gelaten tussen het oude classificatiesysteem en het systeem Berenschot.

Over de uitvoering van deze toezegging en de keuze tussen de twee verloningsystemen ontstond onduidelijkheid en discussie.

2. Ook over de uitvoering van de taken, verbonden aan de functie, bestond er verschil van mening, wat zich uitte in een eerste schriftelijke waarschuwing, die LCM op 28 juli 2009 aan mevrouw F zond, met volgende inhoud:
...Tijdens de laatste jaar hebt u verschillende signalen ontvangen dat we van u als projectleider meer proactiviteit, communicatie en visie verwachten. Ondanks

duidelijke afspraken hebben wij moeten vaststellen dat u niet beantwoordt aan deze verwachtingen en u niet komt tot een diepgaand zelfinzicht. Dezelfde problemen blijven zich steeds herhalen in diverse projecten en bij verschillende leidinggevenden.

Dit heeft ertoe geleid dat er vragen gerezen zijn bij uw functioneren en dat er een situatie ontstaan is waarbij het vertrouwen t.o.v. u zoek is. Voor de u toegewezen functie en de erbij horende verantwoordelijkheid kunnen we dit niet aanvaarden.

We verwachten dan ook een ernstige bijsturing van uw functioneren. U wordt uitgenodigd om de doelstellingen actief te realiseren die u eerdaags bezorgd worden. Hierbij zijn bereidheid om kritisch naar zichzelf te kijken en het komen tot een goed zelfinzicht belangrijke voorwaarden om uw verdere ontwikkeling te garanderen.

Op basis van deze verwachtingen zal na 3 maanden een nieuwe evaluatie terzake gehouden worden.

Deze waarschuwing moet beschouwd worden als de eerste officiële stap van een procedure die kan leiden tot ontslag. Een kopie van deze brief wordt daarom aan de syndicale afvaardiging overgemaakt.

We rekenen erop dat deze waarschuwing een positief effect zal hebben op uw functioneren.

Een dergelijke waarschuwing kaderde binnen art. 60 van het arbeidsreglement, dat bepaalt dat een ontslagprocedure houdende minstens twee verwittigingbrieven, gevolgd door een redelijke bijsturingstermijn moet worden nageleefd en dat elementen die in opvolging van de verwittigingbrief ten laste worden gelegd, verband moeten houden met deze verwittigingbrief.

3. Op 12 augustus 2009 betwistte mevrouw P deze waarschuwing ten aanzien van LCM en lede tevens een uitvoerig gemotiveerde formele pestklacht neer bij de heer N., preventieadviseur psychosociale aspecten van de vzw IDEWE, externe preventiedienst.

4. Op 17 september 2009 was er een vergadering met mevrouw F en LCM over de inhoud van de eerste waarschuwing en de te vervullen doelstellingen, die gedurende een termijn van 3 maanden zouden worden opgevolgd en geëvalueerd. Beide partijen maakten een eigen verslag over deze vergadering omdat ze op bepaalde punten andere interpretaties hadden.

Op de inhoudelijke uitoefening van haar taak had LCM geen negatieve opmerking, daar mevrouw P deze naar verwachting vervulde, maar er werd haar wel verweten dat haar communicatie veel te formeel en stroef verliep, ongepast negatief was en aanhield zodat feedback voor de toekomst niet hielp.

5. Na een uitvoerig onderzoek over de formele pestklacht kwam de heer Johan N. op 21 november 2009 tot het besluit dat er geen sprake was van pesterijen maar dat er wel problemen waren in de professionele relatie tussen mevrouw P en haar overste de heer Erik V.; hiervoor gaf hij adviezen aan de werkgever, op individueel niveau en op teamniveau; hij formuleerde algemene organisatieaandachtspunten en evalueerde het gebruik van enkele HR-instrumenten.

6. Op 2 december 2009 verzond mevrouw P. een e-mail aan LCM, waarin ze meldde dat ze van de heer N. vernam dat zijn onderzoek beëindigd was; ze stelde daarbij o.m. volgende vraag:
Zonder vooruit te willen lopen op de resultaten van het onderzoek of afbreuk te doen aan de minnelijke oplossingen die wij aan de hand van het verslag zouden kunnen zoeken, verzoek ik u mij een kopie van het verslag te bezorgen.

Ik kan op dit moment immers niet uitsluiten dat ik een rechtsvordering zal instellen (cfr. art. 30 van het KB van 17 mei 2007). Deze kopie dient immers weer te geven of er sprake was van pesterijen en welke individuele maatregelen er genomen worden om de zaak op te lossen (art. 28 van het KB).

7. Op 9 december 2009 ontving mevrouw P. tezelfdertijd 2 brieven van LCM:

- een brief met een tweede schriftelijke waarschuwing waarin haar meegedeeld werd dat het vertrouwen in de relatie met de hiërarchie zoek was, zodat de professionele samenwerkingsrelatie onmogelijk was
- een ontslagbrief, waarin haar de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 12 maanden en outplacement werd aangekondigd.

8. In haar aanvullende conclusie in hoger beroep van 14 juni 2013 (blz. 9), gaf LCM volgende redenen op voor deze handelwijze:

- de aanhoudende ernstige problemen in het functioneren van mevr. P.
- haar halsstarrige houding en het feit dat mevr. P. te allen tijde overtuigd bleef van haar gelijk en weigerde enige verantwoordelijkheid op zich te nemen
- haar aanhoudende negatieve houding ten aanzien van haar hiërarchische meerderen en het management
- het totaal gebrek aan wederzijds vertrouwen dat was ontstaan tussen mevr. F. en LCM
- het feit dat er geen enkel vooruitzicht bestond op verzoening.

Op blz. 31 punt 5.55 van dezelfde conclusie schreef LCM:

Uit de chronologie van de feiten, het verslag van de preventieadviseur en haar e-mail van 2 december 2009, blijkt immers zeer duidelijk dat mevr. P. geen enkele poging wou ondernemen om haar houding aan te passen. Het had dus geen enkel nut de ontslagbeslissing nog verder uit te stellen. Dit was trouwens ook het advies van de preventieadviseur...het ontslag was op dat ogenblik onafwendbaar geworden. (onderlijning door het hof)

9. Op 15 maart 2010 stelde de raadsman van mevrouw P. LCM in gebreke in betaling van diverse vergoedingen. Bij antwoordbrief van 5 mei 2010 wezen de raadslieden van LCM deze aanspraken af.

10. Zodoende vonden partijen geen oplossing, zodat mevrouw P. op 7 juni 2010 LCM dagvaardde voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van:

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 9.195,88
- een forfaitaire beschermingsvergoeding wegens ontslag na pestklacht of € 35.897,51
- schadevergoeding wegens miskenning ontslagbeperkingregeling arbeidsreglement of € 17.948,75
- achterstallig loon of € 2.651,80 en vakantiegeld hierop of € 406,79
- achterstallige pro rata eindejaarspremie of € 470,94 en vakantiegeld hierop of € 72,24
- achterstallig loon wegens niet toekenning vermomde onkostenvergoeding of

- € 816 (netto) en wegens niet toekenning bedrijfswagen of € 1.800
 - achterstallig vakantiegeld op loonvoordelen GSM en laptop of € 1 provisioneel en op marktpremie en julipremie of € 1 provisioneel
- vermeerderd met intresten en kosten.
Tevens werd de kapitalisatie van intresten gevraagd en de afgifte van de overeenstemmende sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

11. Op 29 maart 2011 betaalde LCM achterstallig loon ten bedrage van € 1.920,39, € 294,59 vakantiegeld einde dienst hierop, achterstallige eindejaarspremie van € 470,94 en vakantiegeld hierop van € 72,74 en een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 5.232,34.

12. Bij vonnis van 26 juni 2012 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd de vordering ontvankelijk en deels gegrond verklaard, wat betreft de schadevergoeding wegens miskenning ontslagbeperkingregeling als gevolg van art. 60 van het arbeidsreglement ten bedrage van € 17.025,27, vermeerderd met wettelijke c.q. vergoedende en gerechtelijke intresten vanaf de datum van ontslag tot de datum van volledige betaling en tot betaling van intrest op het laattijdig betaalde loon voor de periode van 1 juli tot 9 december 2009; tevens werd LCM veroordeeld tot afgifte van de sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom van € 25 per documenten per dag vertraging na betekening van het vonnis. Tenslotte werd LCM veroordeeld tot de gerechtskosten.

13. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 8 november 2012, tekende mevrouw P. hoger beroep aan en vroeg betaling van

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 2.131,51
 - forfaitaire beschermingsvergoeding pesten van € 34.981,50
 - schadevergoeding miskenning ontslagbeperking of € 17.490,75
 - achterstallig loon wegens niet toekenning vermorde onkostenvergoeding of € 816 (netto) en wegens niet toekenning bedrijfswagen of € 1.800
 - achterstallig vakantiegeld op loonvoordelen GSM en laptop of € 1 provisioneel en op marktpremie en julipremie of € 1 provisioneel
- vermeerderd met intresten en kosten.

Tevens werd de kapitalisatie van intresten gevraagd en de afgifte van de overeenstemmende sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

LCM tekende incidenteel beroep aan wat betreft de toegekende schadevergoeding wegens miskenning van de ontslagbeperking. Ze licht toe dat ze het vonnis aanvaardt wat betreft de intresten op de betaling hangende de procedure.

II. BEOORDELING

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werden ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

Aanvullende opzeggingsvergoeding

2. Partijen hebben geen discussie over de in acht te nemen opzeggingstermijn van 12 maanden, maar verschillen wel van mening over de samenstelling van het jaarloon, meer bepaald over de posten verzekeringstaks, privévoordeel GSM en laptop en het vakantiegeld op de julipremie.

Verzekeringstaks op de groeps- en hospitalisatieverzekering

3. Krachtens artikel 39, § 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet behelst de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Geldsommen die door de werkgever aan derden worden uitbetaald maken een krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordeel uit zoals bedoeld in artikel 39, § 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet, wanneer de werknemer aanspraak kan maken op die betaling en zijn recht is gestoeld op de arbeidsovereenkomst. Hieruit volgt dat met de werkgeversbijdragen in de groepsverzekering, taksen inbegrepen, rekening dient te worden gehouden voor het bepalen van het basisloon ter berekening van de opzeggingsvergoeding (Cass. 11 maart 2013, *JTT* 2013, 259).

Privévoordeel GSM en laptop

4. LCM verwijst naar haar GSM Policy, zoals gepubliceerd op het intranet, waarvan ze de relevante uittreksels voorbrengt. Het feit dat mevrouw P hiervan via dit interne communicatiekanaal geen kennis zou gehad hebben, mist geloofwaardigheid, gelet op haar formele ingesteldheid en vaardigheid.

In dit document wordt uitdrukkelijk gesteld dat de GSM een werkinstrument is en dat buitenlandse privégesprekken spontaan moeten gemeld worden, terwijl men binnenlandse oproepen moet laten voorafgaan door het cijfer 2 met het oog op een aparte facturatie.

Wanneer mevrouw P deze richtlijn niet zou gevolgd hebben, brengt dit uiteraard geen bewijs voor van het toekennen van een privévoordeel.

Het door LCM op 11 juni 2009 voorgestelde budgetsysteem gaat eveneens uit van het aanrekenen van het professioneel verbruik aan de werkgever en het doorrekenen van privégesprekken aan de werknemer.

De door mevrouw P voorgelegde Proximusfactuur van 5 november 2009 vermeldt bovendien een maximum te betalen bedrag door de werkgever (€ 50) en een deel te betalen door de werknemer.

Op basis van dit zgn. "split-billing" systeem aanvaardde de RSZ het onkostenkarakter van de afrekening van de GSM-kosten.

5. Een zelfde standpunt werd door de RSZ ingenomen voor de laptop, omdat de werking technisch ingrijpend werd beperkt. Ook dit wijst inderdaad op een terbeschikkingstelling voor professioneel gebruik.

Gelet op deze door LCM voorgebrachte stukken bewijst mevrouw P. geenszins een privévoordeel, zodat deze posten door de eerste rechter terecht niet werden weerhouden in het jaarloon.

Vakantiegeld op julipremie

6. De discussie gaat hier over de vraag of de julipremie deel uitmaakt van de brutowedde van de maand waarin de vakantie ingaat.

Art. 5 van de bedrijfs-cao van 27 februari 2008 beschrijft de berekeningswijze en samenstelling van de julipremie *die elk jaar, samen met de wedde van juli, betaald wordt.*

Hieruit blijkt dat deze betaling los staat van de wedde van juli. LCM legt overigens uit dat deze premie kan gezien worden als een soort "veertiende maand" en aldus vergelijkbaar is met een eindejaarspremie, wat inderdaad kan afgeleid worden uit de berekeningswijze.

Een dergelijke premie komt niet in aanmerking voor de berekening van het dubbel vakantiegeld bedoeld in artikel 38, 2^o, K.B. 30 maart 1967 (Cass. 9 oktober 1989, JTT 1989, 433 met noot).

Ook dit onderdeel werd door de eerste rechter terecht geweerd uit het jaarloon.

7. Hieruit vloeit voort dat het door de eerste rechter in aanmerking genomen jaarloon van € 68.301,08 moet worden verhoogd met verzekeringstaks groepsverzekering of € 217,46 en dezelfde taks hospitalisatieverzekering of € 3,93 tot € 68.522,47

Er werd in totaal een hoger bedrag van € 68.531,63 betaald, zodat geen saldo verschuldigd is. Terecht hield de eerste rechter hierbij rekening met het bedrag van € 700,15 dat voor de periode van 10 december 2009 tot 1 februari 2010 als werkgeversbijdrage in de groepsverzekering werd gestort, wat niet wordt tegengesproken door mevrouw P.

Dit onderdeel van het hoger beroep is daardoor ongegrond.

De bescherming als gevolg van de formele pestklacht

8. Artikel 32tredecies van de Welzijnswet van 4 augustus 1996 bepaalt in verband met de ontslagbescherming wegens pesterijen op het werk:

§ 1. De werkgever mag behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht, de rechtsvordering of de getuigenverklaring de arbeidsverhouding van de volgende werknemers niet beëindigen en hij mag evenmin de arbeidsvoorwaarden van die werknemers op ongerechtvaardigde wijze eenzijdig wijzigen:

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

...

§ 2. De bewijslast van de in § 1 bedoelde redenen berust bij de werkgever, wanneer de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht ...

§ 4. De werkgever moet in de volgende gevallen een vergoeding betalen aan de werknemer:

...

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

Deze vergoeding is naar keuze van de werknemer, gelijk aan hetzij een forfaitair bedrag dat overeenstemt met het brutoloon van zes maanden, hetzij aan de werkelijk geleden schade...

9. Niet betwist wordt dat mevrouw P. in overeenstemming met de vigerende procedures een met redenen omklede klacht heeft ingediend. LCM mocht daardoor de arbeidsverhouding met haar enkel beëindigen om redenen die vreemd zijn aan de klacht. De bewijslast in verband met deze aan de klacht vreemde redenen rust op LCM.

10. Beide partijen besteden veel aandacht aan de eindbeoordeling van de klacht door de externe preventieadviseur, die besluit dat er geen sprake was van pesterijen maar dat er wel problemen zijn in de professionele relatie tussen mevrouw F haar overste de heer Erik V. ; hiervoor geeft hij adviezen aan de werkgever, op individueel niveau en op teamniveau; hij formuleert algemene organisatieaandachts-punten en evalueert het gebruik van enkele HR-instrumenten.

Nochtans heeft de vraag of de klacht al dan niet gegrond is, geen belang (J. Herman, *Bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk*, ATO-O-2030).

Immers de werknemer heeft bij het indienen van de klacht het recht zich te vergissen, daar de bescherming hem wordt toegekend, ongeacht het resultaat van de procedure die op basis van de klacht werd gevoerd (*Parl. St. Kamer 2001-02 nr. 50/1583/003*, p. 10).

11. Terecht wijst het Openbaar Ministerie in zijn advies echter op het feit dat mevrouw P. ontslagen werd als gevolg van het feit dat ze de rechten, die volgden uit haar klacht, verder uitputte, zodat ze geenszins ontslagen werd om redenen die vreemd waren aan deze klacht.

12. Immers, art. 29 van het KB van 17 mei 2007 betreffende de voorkoming van psychosociale belasting veroorzaakt door het werk, waaronder geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk (BS 6 juni 2007) bepaalt dat de werkgever na ontvangst van het verslag de klager en de aangeklaagde informeert over de individuele maatregelen die hij overweegt te nemen. Indien deze maatregelen de arbeidsvoorwaarden van de werknemer kunnen wijzigen, deelt de werkgever een afschrift van het advies van de preventieadviseur bedoeld in artikel 28 met uitzondering van de voorstellen betreffende de collectieve preventiemaatregelen mee aan de werknemer en hoort hij deze werknemer die zich kan laten bijstaan tijdens dit onderhoud.

Art. 30 voegt hieraan toe:

De werkgever deelt aan de werknemer die overweegt een rechtsvordering in te stellen een afschrift mee van het advies van de preventieadviseur bedoeld in artikel 28 met uitzondering van de voorstellen betreffende de collectieve preventiemaatregelen.

13. Nadat mevrouw P weet had gekregen van het afsluiten van het onderzoek van de preventieadviseur, kon ze zich enkel op art. 30 beroepen om kennis te krijgen van het verslag. Ook op basis van art. 29 had ze de inhoud kunnen kennen, maar dit hangt af van de houding van de werkgever over de te nemen individuele maatregelen, die ze toen nog niet kende.

Voor de toepassing van art. 30 is het natuurlijk nodig dat de werknemer aan zijn werkgever laat weten dat hij overweegt een rechtsvordering in te stellen, wat mevrouw P bij e-mail van 2 december 2009 gedaan heeft (zie randnummer I.6).

Uit de eigen toelichting van LCM volgt dat deze e-mail ertoe geleid heeft dat mevrouw P daaropvolgend ontslagen werd omdat toch geen verbetering in haar formele opstelling te verwachten was, zodat de professionele samenwerking onmogelijk werd (zie randnummer I.8).

Samen met het Openbaar Ministerie meent het arbeidshof dat er een direct oorzakelijk verband is tussen deze e-mail en het ontslag, rekening houdend met het plots niet meer nakomen van de door LCM zelf op 17 september 2009 geformuleerde afspraken die een verdere evaluatie na 17 december 2009 vooropstelden en de procedure van art. 60 van het arbeidsreglement wat tot een tweede waarschuwing met redelijke bijsturingstermijn noopte.

Overigens volgt dit verband ook uit de motieven van het ontslag zoals weergegeven in randnummer I.8.

De externe preventieadviseur had bovendien aanwijzingen gegeven op individueel niveau, op teamniveau, op het vlak van de organisatie en wat betreft het gebruik van de HR-instrumenten. De implementatie hiervan werd niet aangevat en de resultaten ervan werden op geen enkele manier door de leidinggevenden afgewacht.

In haar klacht had mevrouw P erop gewezen dat haar verweten werd dat ze niet altijd via mail zaken duidelijk mocht stellen en dat ze zich low profile diende op te stellen, want dat ze zodoende een ongezonde werksfeer/klimaat creëerde.

Het arbeidshof kan de beoordeling van de preventieadviseur bijtrekken dat de door mevrouw P aangedragen pestelementen te licht wogen, maar dit is irrelevant, daar de bescherming aan de werknemer wordt toegekend, ongeacht het resultaat van de procedure die op basis van de klacht werd gevoerd. Niettemin waren er in deze zaak relevante problemen in de professionele relatie tussen mevrouw P en haar overste de heer Erik V.

De pestklacht mag niet het motief *of één van de motieven* zijn waarvoor de klager ontslagen werd (Arbh. Luik 21 september 2010, AR 8558/08, www.juridat.be).

Dit is in casu wel het geval, wat aangetoond wordt door het feit dat er een onmiddellijk verband is tussen het ontslag en het opvragen van de rechten als gevolg van de klacht, terwijl de klacht juist betrekking had op de verwijten rond het verpesten van de werksfeer door een te formele opstelling.

Uit dit alles vloeit voort dat de vordering van mevrouw F tot betaling van de forfaitaire beschermingsvergoeding gegrond is.

Gelet op de begroting van het jaarloon op € 68.522,47 bedraagt deze vergoeding $\text{€ } 68.522,47/12 \times 6 = \text{€ } 34.261,24$.

De aanvullende sociale en fiscale documenten voor dit bedrag dienen te worden afgeleverd, maar er blijkt nergens uit dat LCM op dit punt in het verleden nalatig zou zijn geweest, zodat de afgifte niet wordt bevolen onder verbeurte van een dwangsom.

In die mate is het hoger beroep gegrond.

De schadevergoeding wegens het niet volgen van de ontslagbeperkingregeling

14. Art. 60 van het arbeidsreglement bepaalt dat een ontslagprocedure houdende minstens twee verwittigingbrieven, gevolgd door een redelijke bijsturingstermijn moet worden nageleefd en dat elementen die in opvolging van de verwittigingbrief ten laste worden gelegd, verband moeten houden met deze verwittigingbrief.

Hieraan werd geen gevolg gegeven.

Het verzenden van een tweede waarschuwingsbrief samen met de ontslagbrief zelf is niet ernstig en voldoet alleszins niet aan art. 60, daar geen bijsturingstermijn wordt gelaten.

De vergadering van 17 september 2009 was een uitwerking van de eerste waarschuwing van 12 augustus 2009 en bepaalde de te behalen doelstellingen met de daaruit volgende bijsturingstermijn tot 17 december 2009, wat ook niet werd gerespecteerd.

Ten overvloede kan vastgesteld worden dat art. 2.4 van de bedrijfs-cao 2003-04 niet van toepassing was.

Overigens kende art. 60 van het arbeidsreglement ruimere rechten toe, zodat dit prevaleert (Arbh. Brussel 16 juli 2013, AR 2012/AB/46, www.juridat.be).

15. Terecht heeft de eerste rechter vastgesteld dat het arbeidsreglement geen sanctie voorziet.

Mevrouw P bewijst een fout als gevolg van het niet naleven van het arbeidsreglement, maar ze dient ook schade in oorzakelijk verband met deze fout aan te tonen.

Het onverhoedse ontslag na de e-mail van 2 december 2009 stond niet los van de pestklacht en was nauw verweven met de inbreuk op art. 60 van het arbeidsreglement.

Mevrouw P maakte i.v.m. de bescherming wegens de pestklacht geen gebruik van de mogelijkheid om de hieruit voortvloeiende reële schade aan te tonen, maar koos voor de forfaitaire schadebegroting van 6 maanden brutoloon.

Ze toont niet aan dat ze buiten deze schade nog bijkomende schade had als gevolg van deze gebeurtenis, en dit ook rekening houdend met de opzeggingsvergoeding van 12 maanden die eveneens op forfaitaire wijze alle materiële en morele schade vergoedt die uit het ontslag voortvloeit. (Cass., 7 mei 2001, *JTT* 2001, 410).

Bij gebreke aan bewezen bijkomende schade is dit deel van de vordering ongegrond, zodat het incidenteel beroep op dit punt gegrond is.

Aanvullende voordelen

16. Mevrouw P vordert loon voor de periode van 1 januari 2008 tot 30 juni 2008 wegens het derven van haar toegekende aanvullende voordelen, zijnde onkosten en bedrijfswagen als gevolg van haar proef als project manager.

Nog afgezien van het feit in hoeverre deze posten achterstallig loon uitmaken, moet vastgesteld worden dat mevrouw P geen deugdelijk bewijs aanbrengt van het feit dat deze voordelen haar effectief zijn toegekend. LCM voert aan dat deze voordelen zouden gegeven worden na het volbrengen van de proef voor deze functie.

Stuk 10 van mevrouw P heeft het enkel over een voorstel en betreft interne e-mailcommunicatie tussen personeelsleden, zonder dat daaruit enige vorm van duidelijke en effectieve toekenning blijkt.

Ook de praktische afspraken rond de parkingtoegang bewijzen niet dat aan mevrouw P een onmiddellijk privégebruik van een bedrijfswagen was toegekend.

Na de niet geslaagde proef behield mevrouw P haar loon als manager zonder de aanvullende voordelen, die niet verder worden gepreciseerd in de e-mail van 15 juli 2008.

Bij gebrek aan bewijs is dit onderdeel ongegrond.

Achterstallig vakantiegeld

17. Ten onrechte vordert mevrouw P achterstallig vakantiegeld op loon in de vorm van privévoordelen van GSM en laptop, terwijl in de randnummers 4 en 5 werd vastgesteld dat ze deze voordelen niet had.

Evenmin is dubbel vakantiegeld op de julipremie verschuldigd, zoals vastgesteld in randnummer 6.

De marktpremie heeft een andere aard dan de julipremie en wordt uitbetaald om ervaren informaticamedewerkers aan te trekken of te houden; volgens 'de nota over de specifieke betalingen voor het departement Informatica' neemt LCM deze premie in aanmerking voor de berekening van het wettelijk vakantiegeld.

Volgens de loonfiche van de maand september 2009 wordt deze premie samengeteld met het gewone maandloon en vormt zo het brutoloon. Dit wordt in aanmerking genomen als basis voor de berekening van het vakantiegeld.

Zonder enige precisering of berekening van het zgn. achterstallig vakantiegeld houdt mevrouw P voor dat dit gedeelte vakantiegeld niet zou zijn uitbetaald. Hiervan kan geen bewijs worden gevonden.

Ook dit gedeelte van de vordering en van het hoger beroep is ongegrond.

De intresten en de kapitalisatie

18. De eerste rechter heeft terecht intresten toegekend voor het hangende de procedure laattijdig uitbetaalde loon voor de periode van 1 juli 2009 tot 9 december 2009. LCM verklaart dat ze op dit punt overigens geen incidenteel beroep instelt.

Tevens zijn intresten verschuldigd op de in randnummer 13 toegekende beschermingsvergoeding.

19. Mevrouw P vraagt de kapitalisatie van deze intresten.

Opdat kapitalisatie van intresten mogelijk zou zijn, moeten drie voorwaarden samen vervuld zijn:

1. het moet gaan om vervallen interest van kapitalen;
2. over een heel jaar verschuldigd;
3. er moet een gerechtelijke aanmaning zijn, die bij elke jaarlijkse vervaldag hernieuwd moet worden (J. Petit, *Interest*, *APR*, p. 194, nr. 207).

19. Wat betreft de eerste voorwaarde, mag de term kapitalen niet beperkt worden uitgelegd in de zin van geleende kapitalen, doch dit betreft ook sommen verschuldigd als gevolg van een rechterlijke beslissing (J. Petit, *a.w.*, p. 194, nr. 208).

Aldus kan artikel 1154 B.W. toepassing krijgen betreffende wettelijke intrest van een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass., 13 april 1987, *Arr. Cass.* 1986 –87, 1094 met conclusie Openbaar Ministerie).

De kapitalisatie kan niet geweigerd worden op grond van het argument dat het bedrag van de hoofdschuld nog betwist wordt, omdat men anders aan artikel 1154 B.W. een voorwaarde toevoegt (A. Van Oevelen, *Interessen*, syllabus C.B.R. 9 december 2008, 29 met verwijzing naar Cass., 30 januari 1896, *Pas.* 1896, I, 79 met conclusie O.M.; Cass., 16 december 2002, *JTT* 2003, 89, *RW* 2004-05, 1500, noot A. Van Oevelen).

20. De kapitalisatie is dan ook mogelijk voor zover de vervallen intresten over een heel jaar verschuldigd zijn (tweede voorwaarde).

21. Wat betreft de derde voorwaarde, kan de gerechtelijke aanmaning gebeuren in een dagvaarding (Cass. 7 september 1978, *RW* 1978-79, 2223) of in een neergelegde conclusie (Cass. 18 juni 1981, *JT* 1981, 672, *RW* 1982-83, 383; Cass. 26 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1285; Cass. 17 januari 1992, *TBH* 1993,237).

Opdat een dergelijke gerechtelijke aanmaning kan worden beschouwd als een ingebrekestelling in de zin van art. 1154 BW is echter vereist dat in deze procedureakte in het bijzonder de aandacht gevestigd wordt op de kapitalisatie van intresten (A. Van Oevelen, *o.c.*, 32). Een vermelding in algemene bewoordingen volstaat daartoe niet (Antwerpen 9 november 1999, *AJT* 2000-01, 571 met noot).

22. Mevrouw P vroeg de eerste maal de kapitalisatie in de dagvaarding van 7 juni 2010, op een ogenblik dat de intresten over minder dan één jaar verschuldigd waren (ontslag op 9 december 2009), zodat de kapitalisatie maar kan worden

toegestaan vanaf haar op 28 februari 2011 ter griffie van de arbeidsrechtbank neergelegde conclusie, waarin ze haar vraag en aanmaning herhaalt.

Met haar volgende vraag tot kapitalisatie op 31 augustus 2011 kan opnieuw geen rekening gehouden worden, omdat er opnieuw minder dan één jaar verstreken is, zodat enkel met de daaropvolgende vraag in het verzoekschrift tot hoger beroep van 8 november 2012 kan rekening gehouden worden.

Gerechtskosten

23. Gelet op het feit dat beide partijen deels in het gelijk en in het ongelijk zijn gesteld en rekening houdend met de betaling na dagvaarding, dienen de gerechtskosten van beide aanleggen bij toepassing van art. 1017 Ger. W. te worden omgeslagen in de zin dat $\frac{3}{4}$ ten laste wordt gelegd van LCM en $\frac{1}{4}$ ten laste van mevrouw P

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Recht sprekend op tegenspraak,

Gelet op het eensluidend mondeling advies van eerste advocaat-generaal D. Soetemans d.d. 15 oktober 2013, waarop beide partijen hebben gerepliceerd;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en gegrond;

Vernietigt aldus het bestreden vonnis en opnieuw recht doende;

Verklaart de hoofdvordering ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Veroordeelt LCM tot betaling aan mevrouw P van een forfaitaire beschermingsvergoeding wegens ontslag na pestklacht van € 34.261,24 te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 9 december 2009 en de gerechtelijke intresten en met gelijkaardige intresten op de op 29 maart 2011 uitbetaalde bedragen, verschuldigd tot die datum.

Staat per 28 februari 2011 de kapitalisatie toe van de vervallen intresten die op dat ogenblik reeds meer dan één jaar opeisbaar zijn en zegt voor recht dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en vanaf 1 maart 2011 opnieuw intresten afwerpt.

Staat per 8 november 2012 de kapitalisatie toe van de vervallen intresten die op dat ogenblik reeds meer dan één jaar opeisbaar zijn en zegt voor recht dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en vanaf 9 november 2012 opnieuw intresten afwerpt.

Veroordeelt LCM tot afgifte aan mevrouw P van hieraan aangepaste sociale en fiscale bescheiden, zoals loonfiche, individuele rekening en fiscale fiche.

Wijst het meergevorderde af.

Compenseert de gerechtskosten van beide aanleggen en legt $\frac{3}{4}$ ten laste van LCM en $\frac{1}{4}$ ten laste van mevrouw P. , deze aan de zijde van mevrouw P. begroot op:

- dagvaarding	€ 149,98
- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 3.300,00
-rechtsplegingsvergoeding beroep	<u>€ 3.300,00</u>
Totaal	€ 6.749,98

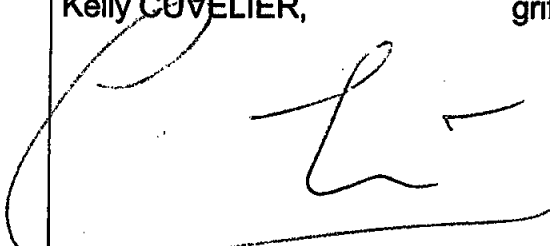
En aan de zijde van LCM op/

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 3.300,00
-rechtsplegingsvergoeding beroep	<u>€ 3.300,00</u>
Totaal	€ 6.600,00.

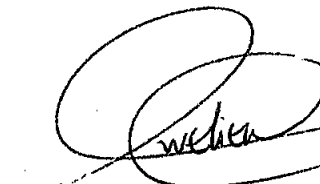
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Simone ALAERTS,
Koen DRIES,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

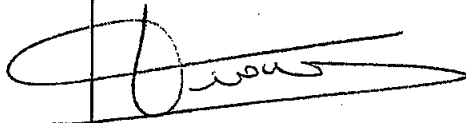
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



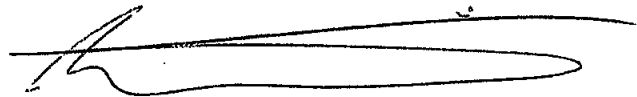
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



Simone ALAERTS,



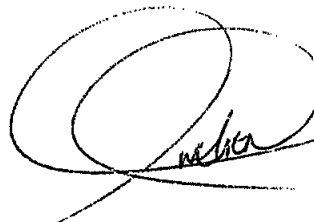
Koen DRIES.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 12 november 2013 door:

Daniël RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Daniël RYCKX,



Kelly CUVELIER.