

Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer
2014 / 3197
Datum van uitspraak
5 december 2014
Rolnummer
2014/CB/5

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

eerste kamer

Arrest

COVER 01-00000050842-0001-0016-01-01-1





*

*

- Financiën en Begroting
- Personeel & Organisatie
- ICT



- Gebouwen, Infrastructuur & Logistiek
- PMO
- Juridische Dienst en wetenschappelijke ondersteuning.

Elk van deze diensten werd aanvankelijk geleid door een directeur.

2. Bij KB van 25 februari 2008 tot wijziging van het KB van 20 april 1965 betreffende het statuut van de wetenschappelijke instellingen van de Staat, werd de functie van 'directeur van de ondersteunende diensten' ingevoerd.

3. Bij KB van 24 januari 2012 werd mevrouw D. met ingang van 1 maart 2012 voor zes jaar benoemd tot directeur van de ondersteunende dienst.

4. In feite bekleedt de directeur ondersteunende diensten een tussenniveau tussen de algemeen directeur en de directeurs van de afzonderlijke diensten, maar de concrete invulling hiervan leidde tot spanningen. Dit leest men reeds in de e-mails van 20 april 2012 tot 22 juni 2012.

5. De heer Johan F. wilde dit uitklaren met een e-mail van 22 juni 2012 met volgende inhoud:

Blijkbaar veroorzaakt de functiebenaming van D. nogal wat verwarring waardoor ze gecontacteerd wordt met allerlei vragen inzake P&O en/of ICT. Ter verduidelijking: de directeur P&O en de directeur ICT staan hiërarchisch rechtstreeks onder de algemene directeur, net zoals de andere leden van de directieraad. D. leidt als directeur van de ondersteunende dienst enkel de directie Financiën en Beheerscontrole (na validatie van de proefperiode) en coördineert overeenkomstig haar functiebeschrijving, goedgekeurd door de directieraad, bepaalde aspecten van de steundiensten. Deze coördinatie-activiteit heeft vnl. betrekking op de organisatie van een betere afstemming van de steundiensten op de behoeften van interne en externe klanten; de details moeten nog verder uitgewerkt worden.

De directeur van de ondersteunende dienst heeft dus geen hiërarchische link met Nancy, noch met Daniel. Hebt u dus vragen voor P&O of voor ICT, gelieve deze dan rechtstreeks aan



de betrokken directeurs te richten. Tot nader order leidt Mark V nog steeds de directie Financiën en Beheerscontrole tot de opleiding van D is volbracht.

6. Dit loste de spanningen niet op; integendeel, mevrouw D protesteerde tegen deze voorstellingswijze, weigerde haar functiebeschrijving te ondertekenen en liet haar vakorganisatie tussenkomen.

De voorzitter van het directiecomité van de FOD Volksgezondheid, startte op verzoek van de bevoegde Minister een bemiddelingsprocedure en liet bij brief aan de heer P van 4 juli 2012 weten dat, ongeacht de drie bestaande versies van de functiebeschrijving, uitgegaan moest worden van de invulling en interpretatie van de titel door de Minister van Ambtenarenzaken. De heer P werd verzocht om zijn versie, die niet beantwoordde aan de regelgeving te corrigeren, daar hij anders een professionele fout zou begaan. Dit hield in dat het organigram moest worden gerespecteerd en corrigerende maatregelen moesten worden genomen, dit naar het directiecomité moest worden gecommuniceerd en dat er daar schikkingen moesten worden getroffen opdat mevrouw D haar functie optimaal zou kunnen uitoefenen.

7. De heer P gaf hieraan uitvoering door op 16 juli 2012 zijn e-mail van 22 juni 2012 in te trekken. Hij ging in overleg met bemiddelaar C en mevrouw D over haar functie-invulling, in het kader waarvan hij op 26 juli 2012 voorstelde dat hij akkoord zou gaan met de hiërarchische positie van mevrouw D over de directeurs ICT en PO, voor zover deze directeurs op een autonome manier hun opdrachten konden uitvoeren zonder interne inmenging van de ondersteunend directeur. Realisaties en opdrachten zouden worden besproken tussen de ondersteunend directeur en de directeurs ICT of P&O.

Op 3 augustus 2012 leidde dit volgens de e-mail van de heer P tot een overeenstemming.

De eerste rechter verwoordde deze evolutie kernachtig in de zin dat mevrouw D optrad als hiërarchische verantwoordelijke, doch dat ze daarbij de bevoegdheden van de directeurs diende te respecteren door zich niet rechtsreeks in te mengen in hun diensten.

Om één en ander scherper te stellen, vroeg bemiddelaar C op 3 oktober 2012 advies aan de heer L voorzitter van het directiecomité van de FOD Personeel en Organisatie over de verschillende versies van de functiebeschrijving. Deze gaf op 12 oktober 2012 zijn



visie over de bevoegdheden.

De directeur ondersteunende diensten oefent zijn bevoegdheden uit onder het hiërarchisch gezag van de algemene directeur. Ze ondersteunt de algemene directeur bij het beheer van de 5 specifieke domeinen, wat nader uitgewerkt wordt in de brief.

8. Naast directeur ondersteunende diensten leidde mevrouw D. ook de dienst Financiën en Begrotingscontrole. De heer P. had aan haar voorganger, de heer Mark V. gevraagd om haar hierin in te werken. Deze inlooperperiode zou aanvankelijk eindigen op 1 juli 2012, maar dit werd verschoven naar oktober 2012.

Ook deze overdracht leidde tot samenwerkingsproblemen, waarvoor de heer V. op 16 oktober 2012 een niet formele klacht indiende bij de externe psychosociale preventieadviseur.

9. Een gelijkaardige moeilijke samenwerking op het terrein was er met de directeurs ICT en P&O, die zich in emotionele termen beklagden over de slopende incidenten.

10. De heer C. trachtte als bemiddelaar deze vastgelopen verhoudingen te deblokken; er werd een coach aangesteld voor zowel de heer P. als voor mevrouw D. Terecht merkt het Openbaar Ministerie hierover op dat het aangewezen zou zijn deze bemiddeling aan te houden.

11. Uiteindelijk heeft mevrouw D. op 13 november 2012 een formele klacht wegens pesten neergelegd bij de externe preventieadviseur.

Deze kwam na grondig onderzoek op 19 juni 2013 tot de conclusie dat er vanuit psychosociaal oogpunt moeilijk sprake kan zijn van pesterijen in de beschreven situatie, maar dat het een zaak is van 2 sterke persoonlijkheden die functies van een hoog niveau bekleden, maar er niet in slagen om overeen te komen.

Enerzijds zou men mogen verwachten dat de invulling van een nieuwe functie vanaf het begin zou zijn voorbereid; anderzijds mocht men verwachten dat iemand die een nieuwe functie invult, zich integreert door de werkwijze en cultuur van de organisatie te observeren



en mogelijke veranderingen geleidelijk te laten gebeuren, minnelijk en in overeenstemming met de hiërarchische lijn.

12. Mevrouw D. wachtte de eindconclusies van de externe preventieadviseur niet af en legde al op 29 mei 2013 een verzoekschrift tot staken van pestgedrag neer bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel, waarbij ze vroeg dat het bestaan van pesterijen door de heer P tegen haar zou worden vastgesteld en ze vorderde volgende maatregelen:

- Verbod dossiers en inlichtingen verborgen te houden;
- Verbod brieven te richten aan haar privéadres;
- Verbod haar te verhinderen de haar toevertrouwde diensten te beheren...
- Bevel haar dezelfde handtekenbevoegdheid te geven als de andere directeurs van dezelfde graad;
- Verbod haar op een verschillende wijze te behandelen dan de andere mandatarissen van dezelfde rang;
- Bevel om haar de middelen toe te kennen om haar functie uit te oefenen;
- Bevel om haar een zetel in de administratieve commissie van de rechtspersoon toe te kennen;
- Verbod berichten en e-mails te sturen houdende onvriendelijke en beledigende uitlatingen;
- Bevel haar bij de overheden voor te stellen met haar exacte functie titel;
- Bevel om het personeel en de begrotingen van haar dienst niet op een onevenredige wijze te herleiden;
- Aanplakking te bevelen van de tussen te komen beslissing aan de valven.

13. Bij beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank te Brussel, zetelend zoals in kortgeding, d.d. 7 november 2013 werd deze vordering ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. De voorzitter stelde vast dat er geen relevante feiten werden aangevoerd lastens de heer P, die op dat ogenblik nog zouden bestaan en die zouden kunnen beantwoorden aan de definitie van pesterijen in de zin van de welzijnswet.



14. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 24 februari 2014, tekende mevrouw D hoger beroep aan tegen deze beschikking en ze handhaafde haar oorspronkelijke vordering.

De heer P stelde een tegenvordering wegens tergend en roekeloos beroep ten bedrage van € 2.500.

II. BEOORDELING

15. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist. Hetzelfde geldt voor de tegenvordering wegens tergend en roekeloos beroep.

16. Art. 32ter, 2° van de welzijnswet van 4 augustus 1996, zoals van toepassing ten tijde van het geschil, omschrijft pesterijen op het werk als:

meerdere gelijkaardige of uiteenlopende onrechtmatige gedragingen, buiten of binnen de onderneming of instelling, die plaats hebben gedurende een bepaalde tijd, die tot doel of gevolg hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop dit hoofdstuk van toepassing is bij de uitvoering van zijn werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd en die zich inzonderheid uiten in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften. Deze gedragingen kunnen inzonderheid verband houden met godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd, seksuele geaardheid, geslacht, ras of etnische afstamming.

Art. 32 decies §2 van dezelfde wet bepaalt in verband met de stakingsprocedure:

Op verzoek van de persoon die verklaart het voorwerp te zijn van feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk of van de organisaties en instellingen bedoeld in artikel 32duodecies stelt de voorzitter van de arbeidsrechtbank het bestaan vast van deze feiten en beveelt hij de staking ervan, binnen de door hem vastgestelde termijn, zelfs indien deze feiten onder het strafrecht vallen.

De vordering bedoeld in het eerste lid wordt aanhangig gemaakt en behandeld zoals in kort geding. Zij wordt ingeleid bij verzoekschrift op tegenspraak.



Op grond van art. 2 § 1, 1°, a) en 2° van de welzijnswet geldt deze zowel in de private als in de publieke sector. In principe geniet elk personeelslid dat tewerkgesteld wordt door een bestuur, de bescherming van de wet, ongeacht de contractuele of statutaire aard van het dienstverband (T. EYSKENS, "De moeilijke positie van de pestwet in het administratief contentieux", *T. Gem.* 2007, 215-222, nr. 7).

17. Bovenvermelde auteur annoteert een arrest van de Raad van State nr. 142.215, 16 maart 2005, waarin werd vastgesteld dat het bestaan van een hiaat tussen de pestwet en de vereisten van de administratieve besluitvorming niet verhindert dat de beschermingsmaatregelen op een wettelijke wijze moeten worden toegepast.

Terecht wijst de auteur er op dat men daarbij rekening moet houden met de relatief sterk hiërarchisch georganiseerde structuur van bepaalde openbare diensten, zij het dat men daardoor zich ervoor moet hoeden om al te gemakkelijk het bestaan van pesterijen aan te nemen (T. EYSKENS, 221, nr. 20).

18. Toch moet men hierbij tevens rekening houden met de evolutie van de openbare dienst, zoals deze in gang werd gezet met de zogenaamde Copernicus-hervorming, waardoor het hiërarchisch uitgangspunt van het stelsel Camu werd aangepast d.m.v. het mandaatstelsel en de competentiewegingen bij de weddeopbouw

(zie hierover F. FRANCEUS, "Na Copernicus Kepler? De stand van de zon in het federaal openbaar ambt", *TBP* 2004, 3-18).

In uitvoering daarvan was mevrouw D overigens in het WIV met een mandaat van 6 jaar benoemd.

De nadruk op competenties maakt dat de persoonlijke vaardigheden gevaloriseerd worden in functie van een betere dienst aan de burger, waardoor een ambtenaar zijn juiste plaats bekommt als zgn. 'civil servant'. Niet enkel de plaats in de rangorde, maar ook de bekwaamheid en de inzet voor de maatschappelijke functie van de openbare dienst zullen het juist functioneren bepalen.

Deze nadruk op competentie, engagement en persoonlijke vaardigheid heeft echter maar zin vanuit een optiek van samenwerking en een ondersteunend beleid van participatief management.



Deze evolutie impliceert geen afbreuk aan de hiërarchische structuur, maar brengt dit laatste op een juistere plaats.

Samenwerking en wederzijdse ondersteuning betekenen wel dat er geen plaats meer rest voor een steriele discussie, die uitsluitend en eenzijdig focust op de individuele positie in de hiërarchie, waarbij geen enkel woord gezegd wordt over de basisopdracht van de instelling.

19. Terecht wijst T. Eyskens er op dat voor een juiste afweging van een pestklacht in een hiërarchische context nuttig gebruik kan worden gemaakt van de bewijsregeling in de welzijnswet, die uitgaat van een verdeling van de bewijslast (T. EYSKENS, 221, nr. 21; zie ook JF NEVEN, FR. LAMBINET en S. GILSON, "Le partage du fardeau de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », TSR 2013/2, 397-452).

Deze wordt als volgt omschreven in art. 32 undecies van de wet:

Wanneer een persoon die een belang kan aantonen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er zich geen geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk hebben voorgedaan ten laste van de verweerder. ...

20. Mevrouw D. brengt feiten aan die het bestaan van pesterijen kunnen doen vermoeden.

Immers, de heer P. heeft intieel met zijn beschrijving van de hiërarchische context in de e-mail van 22 juni 2012 buiten de regelgeving gehandeld; dit werd door hem gehandhaafd op 25, 26 en 27 juni 2012 wat de heer C. op 4 juli 2012 genoopt heeft tot een onmiddellijk ingrijpen (zie randnummer 6).

De bewijslast dat er zich geen geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk hebben voorgedaan verschuift daardoor naar de heer P.

21. Art. 32ter, 2° stelt echter als bijkomende vereiste opdat van pesterijen op het werk zou kunnen gesproken worden dat ofwel:



- De onrechtmatige gedraging tot doel of gevolg moet hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop dit hoofdstuk van toepassing is bij de uitvoering van zijn werk wordt aangetast
- dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht
- dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

De tweede mogelijkheid is hier niet van toepassing, daar het mandaat van mevrouw D. nooit in vraag is gesteld.

22. Zeker leidt het onbegrip tot een bedreigende omgeving, maar het zou te ver gaan om dit te wijten aan een onrechtmatige gedraging van de heer P. die hierdoor de bedreiging zou gecreëerd hebben.

Terecht onderlijnt het Openbaar Ministerie in zijn advies dat uit art. 32ter, 2° van de welzijnswet volgt dat pesten moet voortspuiten uit een onrechtmatige gedraging (advies p.3 nr. 2.1).

Deze belastende omgeving was naar het oordeel van het hof te wijten aan een onvoldoende begrip van hoe ambtenaren zich in een hedendaagse hiërarchische context met elkaar moeten verhouden.

Op dat punt toont de heer P. aan dat mevrouw D. zelf mede deel uitmaakt van het probleem. De heer P. kon moeilijk enig initiatief nemen of zij stond klaar met een repliek die praktisch geen ruimte meer liet voor overleg of samenwerking. (zie de overvloedige e-mailcorrespondentie voorgelegd door beide partijen, die uitsluitend handelt over het eigen gelijk en de eigen positie.)

De bevindingen van de externe preventieadviseur, zoals weergegeven in randnummer 11, in verband met het niet lukken van de noodzakelijke samenwerking tussen twee sterke persoonlijkheden en het minnelijk implementeren van geleidelijke veranderingen in overeenstemming met de hiërarchische lijn, zijn het herlezen waard.

Het pijnlijke in dit alles is echter dat de wederzijdse miskenning van wat in randnummer 18 werd omschreven, een ziekmakende toestand heeft gecreëerd in een instelling die zou moeten excelleren in een juiste visie op volksgezondheid.



23. Niettemin moet bij de beoordeling van pestgedrag ook rekening gehouden worden met de gezagsuitoefening en de hiërarchische bevoegdheid, uitgeoefend in een normale verhouding.

De gezagsuitoefening en de uitoefening van de disciplinaire macht maakt op zich immers geen pesten uit, zelfs als dit door de werknemer ervaren wordt als kwetsend. Er moet willekeur zijn in de uitoefening (M. DAVAGLE, « L'exercice normal de l'autorité et le harcèlement », *Asbl Info*, 2011 nr. 16, 7).

Deze auteur wijst er op dat een conflict tussen personen, communicatie- of relationele problemen in de regel niet binnen de definitie van pesterijen vallen (vgl. T. EYSKENS, *a.w.*, *T. Gem.* 2007, 221, nr. 20).

Ook de rechtspraak benadrukte dit: *Opdat er sprake zou kunnen zijn van pesten in de zin van de welzijnswet moet het verweten gedrag vooreerst objectief onrechtmatig zijn. Gedragingen die zich situeren binnen de normale gezagsuitoefening vallen bijgevolg niet onder het begrip pestgedrag, ook niet wanneer zij door de betrokken werknemer subjectief als kwetsend, beledigend of vernederend worden ervaren. Het geven van instructies, het toebedelen van taken, negatieve evaluaties... zijn slechts objectief onrechtmatig wanneer zij niet in overeenstemming zijn met de ter zake geldende expliciete of impliciete normen en gedragsregels* (Arbh. Antwerpen 21 december 2005, *Soc. Kron.* 2008, 732 met noot P. BRASSEUR).

24. De heer P heeft, gelet op de toestand beschreven in randnummer 22, zich niet schuldig gemaakt aan een onredelijke of willekeurige bevoegdheidsuitoefening, zij het dat hij er evenmin in geslaagd is de ziekmakende atmosfeer in zijn instelling te keren.

Immers,

- Na de onzorgvuldige omschrijving van de hiërarchische verhoudingen in zijn e-mail van 22 juni 2012, heeft hij dit na de aanwijzing van de heer C d.d. 4 juli 2012, onmiddellijk gecorrigeerd op 6 juli 2012;
- Hierna is hij met de hulp van de bemiddelaar in overleg gegaan,



- waarbij hij op 26 juli 2012 een constructief voorstel gedaan heeft dat de hiërarchische positie van mevrouw D. onderkende,
- wat op 3 augustus 2012 tot een overeenstemming heeft geleid
- Hij aanvaardde ook voor zichzelf coaching in de moeilijke situatie.
- Evenmin kan hem verweten worden dat hij voor de dienst Financiën en Begrotingscontrole een overgangssituatie beslist heeft.

Hij toont aldus aan dat de door de wet omschreven voorwaarden voor pesten niet zijn vervuld.

Men kan immers niet vaststellen dat de e-mail van 22 juni 2012 tot doel of gevolg had om de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van mevrouw D. aan te tasten, gelet op de correcties die aldus door hem werden aangebracht.

De doorgedreven analyse van de wrevelpunten in het advies van het Openbaar Ministerie bevestigt deze beoordeling.

Zeer terecht wordt in het advies van het Openbaar Ministerie gewezen op het feit dat de verduidelijking van de functie door de heer C een evenwichtsoefening inhoudt. Dit is een opdracht voor beide partijen. De directeur ondersteunende diensten werkt immers onder het gezag van de algemene directeur. De samenwerking moet uitgaan van de objectieven van het management en van het globale plan. Dit laatste moet uiteraard gericht zijn op de maatschappelijke doelstellingen van de openbare dienst.

Noch de incidentjes die mevrouw D. verder aanhaalt, noch haar repliek op het advies van het Openbaar Ministerie, doen aan deze beoordeling een wezenlijke afbreuk. De incidenten hebben betrekking op de gewone continue werking van de dienst en ze maken enkel de moeilijke verhoudingen duidelijk zonder effectief pestgedrag te illustreren. In het uitsluitend focussen op de eigen positie, zoals bij de discussies over de plaats in het organigram, de handtekeningbevoegdheid, het doorgeven van documenten..., is elke band met de maatschappelijke opdracht van de functie afwezig en wordt nooit vermeld.

Indien mevrouw D. oordeelt dat er onwettige beslissingen zijn, staat het haar vrij deze juridisch aan te vechten, doch niet elk interpretatieverschil is uiting van pestgedrag.



25. In dezelfde zin heeft de eerste rechter terecht rekening gehouden met de gebeurtenissen na de stellingname van de heer C en het verduidelijken van 'het evenwicht' tussen de functies. Ongeacht het blijven bestaan van de meningsverschillen, is er geen manifest pestgedrag dat tot een bevel tot staking aanleiding zou kunnen geven. Immers het enkele feit dat mevrouw D nog niet helemaal akkoord was, leidt niet tot een situatie van pesten.

Dit blijft ook zo in graad van hoger beroep, daar mevrouw D na de uitspraak van de eerste rechter van 21 december 2013 tot aan de pleitdatum onafgebroken afwezig is gebleven wegens arbeidsongeschiktheid, wat haar uiteraard niet wordt verweten, maar de afwezigheid maakt het niet mogelijk om nieuwe feiten te vinden die naar pestgedrag zouden wijzen. In haar repliek op het advies van het Openbaar Ministerie geeft ze evenmin te kennen dat ze inmiddels terug aan het werk zou zijn.

Er blijft voor beide partijen bij het einde van deze arbeidsongeschiktheid slechts één opdracht; de bladzijde omdraaien en met een andere lei verder doen, zoals aangeraden in randnummer 18. Zoals terecht door het Openbaar Ministerie aangestipt kan de bemiddelende rol van de heer C hierin faciliterend zijn.

In die zin is het hoger beroep ongegrond.

26. Gelet op het incidentrijk parcours dat partijen tot nu toe gezamenlijk hebben doorlopen, is de tegeneis wegens tergend en roekeloos beroep ongegrond.





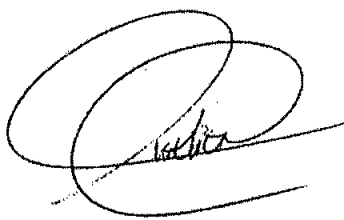
Aldus gewezen en ondertekend door de eerste kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Marcel VAN AKEN,
Koen DRIES,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

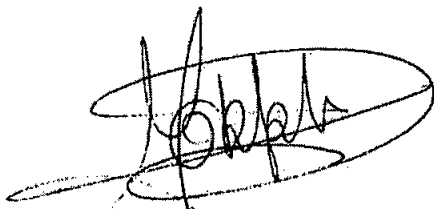
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



Marcel VAN AKEN,



Koen DRIES.

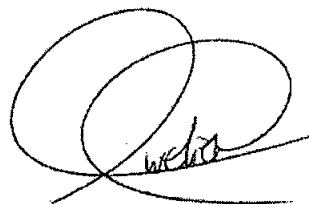
Bij beschikking o.g.v. art. 782bis, tweede lid, Ger. W., van de eerste voorzitter van 27 november 2014 wordt raadsheer R. RYCKX aangewezen ter vervanging van kamervoorzitter L. LENAERTS voor de uitspraak van dit arrest.

aldus uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 5 december 2014 door:

Daniel RYCKX, raadsheer
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Daniel RYCKX,



Kelly CUVELIER.

