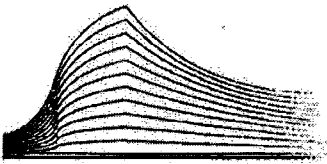


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

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



Repertoriumnummer
2016/ 3236
Datum van uitspraak
23 december 2016
Rolnummer
2015/AB/651

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000744102-0001-0021-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

B

Appellante op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep,
In persoon verschenen en bijgestaan door mr. MAES Kris, advocaat te 3001 HEVERLEE,
Ubicenter, Philipssite 5/2

tegen

WALTER BENELUX NV, met maatschappelijke zetel te 1932 SINT-STEVENS-WOLUWE,
Romboutsstraat 3,
Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. TRONCKOE Steven, advocaat, loco mr. DESMET Rudi, advocaat
te 2600 BERCHEM (ANTWERPEN), Roderveldlaan 3

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, in bijzonder:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op 19-02-2015 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 2e kamer (A.R. 13/1847/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 6 juli 2015,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 27 oktober 2016 door N. Van Den Brande, substituut-generaal,



- de repliek op het schriftelijk advies door geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 23 september 2016, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies ter griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

1.-

Mevrouw B trad op 3 mei 2004 in dienst van de NV Walter Benelux (hierna genoemd de NV) met schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bedienden en onbepaalde tijd van 31 maart 2004. Haar oorspronkelijke functie was deze van administratief medewerker op de interne verkoopafdeling en op de boekhouding.

Zij maakte regelmatig promotie en was op het einde van de arbeidsovereenkomst 'Finance & HR manager'.

2.-

Met brief van 19 oktober 2011 gaf de NV aan mevrouw B een officiële waarschuwing waarbij op grond van E-mailcorrespondentie van 17 oktober 2012 aan mevrouw I werd verweten dat zij niet respectvol omging met andere werknemers.

3.-

Uit een brief aan mevrouw E van een sociaal inspecteur van de dienst Toezicht op het Welzijn op het Werk (TSW) van onleesbare datum blijkt dat mevrouw B op 24 oktober 2012 een klacht wegens pesterijen op het werk had neergelegd en bijgevolg beschermd was vanaf voornoemde datum.

Kopie van de klacht wordt niet bijgebracht.



4.-

Met aangetekende brief van 29 oktober 2012, verzonden op 30 oktober 2012, beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke beëindiging met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 10 maanden loon.

5.-

Met aangetekende brief van 6 november 2012 bracht de dienst TSW (directie Limburg en Vlaams Brabant) de NV op de hoogte van de klacht die mevrouw E op 24 oktober 2012 had neergelegd, en wees de dienst op de aan het neerleggen van de klacht verbonden ontslagbescherming.

Kopie van de klacht wordt niet bijgebracht.

6.-

Met brief van 14 november 2012 aan de NV maakte ook Mensura als externe dienst voor preventie en bescherming op het werk melding van voornoemde klacht, waarvan evenmin kopie werd bijgebracht.

7.-

Met aangetekende brief van 18 november 2012 nam mevrouw B kennis van de beslissing van de NV om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en stelde zij verder vast dat ook een einde werd gemaakt aan haar bijkomende beschermde functie van intern preventieadviseur, die volgens haar 15 % van de arbeidstijd uitmaakte.

Zij vroeg om re-integratie in voormelde functie met betaling van het loon voor de dagen verlopen sinds het ontslag.

8.-

Met brief van 28 december 2012 drong de raadsman van mevrouw B bij de raadsman van de NV aan op afgifte van de eindafrekening en de sociale documenten.

Hij vorderde tevens betaling van 6 maanden loon als bijkomende (forfaitaire) beschermingsvergoeding na neerlegging van een klacht wegens pesten, en betaling van een bijkomende (forfaitaire) beschermingsvergoeding gelijk aan 2 jaar loon 'overeenstemmende met de duur waarin zij prestaties als preventieadviseur verricht had.



9.-

Met aangetekende brief van 15 en/of 23 januari 2013 stelde mevrouw B. dat haar re-integratieverzoek onbeantwoord was gebleven, betwistte zij het ontslagmotief vermeld op het werkloosheidsbewijs C4 (*'medewerker voldeed niet langer aan functievereisten'*) en vorderde zij een concurrentievergoeding daar de NV binnen een termijn van 15 dagen geen afstand had gedaan van de toepassing van het concurrentiebeding.

II. RECHTSPLEGING

10.-

Met inleidende dagvaarding van 31 januari 2013 vorderde mevrouw B. voor de arbeidsrechtbank te Brussel voorbehoud te verlenen om aanspraken en of bijkomende vorderingen te stellen met betrekking tot de begroting en de berekening van de door de NV voorziene opzeggingsvergoeding van 10 maanden bruto loon.

Zij vorderde verder dat de arbeidsrechtbank de NV zou veroordelen om haar te betalen:

24.765,55 euro beschermingsvergoeding als preventieadviseur
41.275,92 euro schadevergoeding
3.572,58 euro pro rata eindejaarspremie
470,92 euro achterstallige feestdagenvergoeding

Al deze bruto bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 29 oktober 2012 tot de datum van het tussen te komen vonnis, waarna de gerechtelijke intrest tot de datum van effectieve en algehele betaling.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de NV tot afgifte van de conforme en correcte sociale en fiscale documenten (met inbegrip van de correcte eindafrekening) en bij het in gebreke blijven binnen de 48 uur na de betekening van tussen te komen vonnis haar te veroordelen tot betaling van een dwangsom van 50,00 euro per dag en per ontbrekend document, onder uitdrukkelijk voorbehoud van eventuele schade in meer die voor haar hieruit nog kan voortvloeien.

Tenslotte vorderde zij de veroordeling van de NV tot kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding en de voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis zonder enige beperking.



11.-

In haar vervangende syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel op 30 juli 2014, bepaalde mevrouw B de gevorderde bedragen als volgt ('behoudens missing en/of verzuim'):

9.686,10 euro aanvullende opzeggingsvergoeding

25.495,20 euro beschermingsvergoeding als interne vertrouwenspersoon en preventie-adviseur

42.494,44 euro schadevergoeding

14.164,81 euro schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

353,06 euro pro rata eindejaarspremie te vermeerderen met het vakantiegeld

470,92 euro achterstallige feestdagenvergoeding

Zij stelde nieuwe vorderingen tot betaling van:

1,00 euro provisioneel (pro rata) bonus 2012

104,16 euro ecocheques

12.-

Met vonnis van 19 februari 2015 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zij veroordeelde de NV tot betaling aan mevrouw B van:

9.686,10 euro aanvullende opzeggingsvergoeding

9.331,57 euro achterstallige bonus 2012

470,92 euro achterstallig feestdagenloon, te verminderen met een eventuele door de NV reeds verrichte betaling van achterstallig feestdagenloon

afgifte van achterstallige ecocheques ter waarde van 104,16 euro of betaling van een corresponderende schadevergoeding.

Zij veroordeelde de NV verder tot afgifte van de verbeterde sociale documenten en van de fiscale fiche 281.10 met betrekking tot de toegekende bedragen.

Elk der partijen werd veroordeeld tot de helft van de gerechtskosten.



13.-

Volgens opgave door partijen werd voornoemd vonnis betekend op 4 juni 2015. Een akte van betekening wordt evenwel niet bijgebracht.

14.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 6 juli 2015 tekende mevrouw B. hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 19 februari 2015 werd geveld door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis gedeeltelijk zou hervormen en opnieuw recht doende, de NV zou veroordelen tot betaling van ('behoudens missing en/of verzuim'):

25.495,20 euro beschermingsvergoeding als interne vertrouwenspersoon en preventieadviseur

Ondergeschikt: alvorens op dit punt recht te doen, haar toe te laten met alle wettelijke middelen, getuigen inbegrepen, [te bewijzen] dat zij door de NV in de loop van augustus 2005 werd aangesteld als intern preventieadviseur en vertrouwenspersoon en zij deze hoedanigheid nog had op datum van het ontslag

42.494,44 euro schadevergoeding

14.164,81 euro schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

Alle bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 29 oktober 2012 tot de datum van het tussen te komen arrest, waarna de gerechtelijke intrest tot de datum van effectieve en algehele betaling.

Zij vorderde verder de NV te veroordelen tot de kosten van het geding, zowel in graad van eerste aanleg als in graad van hoger beroep, met inbegrip van de wettelijke rechtsplegingsvergoeding.

Tenslotte vorderde zij voor het overige het bestreden vonnis te bevestigen.

15.-

Met conclusie in beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 10 november 2015, tekende de NV incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis.

Zij vorderde dat het arbeidshof de vorderingen van mevrouw B. tot betaling van de bonus van 2012, de achterstallige feestdagenvergoeding en de vergoeding van de



ecocheques, inclusief de verwijs- en gerechtelijke intrest op de bruto bedragen vanaf 29 oktober 2012 tot de dag van de betaling als zonder voorwerp te verklaren, gelet op de betaling door de NV uitgevoerd op 21 september 2015.

Verder vorderde de NV de vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 9.686,10 euro bruto ongegrond te verklaren, en mevrouw B te veroordelen tot de kosten van het geding, zowel in graad van eerste aanleg als in graad van hoger beroep, met inbegrip van de wettelijke rechtsplegingsvergoeding.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

16.-

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

IV. BEOORDELING

A. Het hoofdberoep

1. De beschermingsvergoeding na klacht wegens pesten op het werk

1.1. Vanaf wanneer geldt de bescherming na het neerleggen van een klacht wegens pesten op het werk?

17.-

In de versie zoals van toepassing na de wijziging van de Wet Welzijn Werknemers door de wet van 10 januari 2007 en bijgevolg op de betwisting voorgelegd aan het arbeidshof, bevat artikel 32terdecies van de Wet Welzijn Werknemers volgende voor het beoordelen van de betwisting relevante bepalingen:

- met toepassing van artikel 32terdecies § 1 mag de werkgever behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht, de arbeidsverhouding van de werknemer die een klacht heeft ingediend bij de met het toezicht belaste ambtenaar niet beëindigen;
- met toepassing van artikel 32terdecies § 2 berust de bewijslast van de redenen bedoeld in § 1 bij de werkgever, wanneer de werknemer wordt ontslagen binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht;
- artikel 32terdecies § 6 derde lid bepaalt verder dat de persoon die de klacht in ontvangst neemt ertoe gehouden is de werkgever zo snel mogelijk op de hoogte te brengen van het



feit dat een klacht werd ingediend en dat de betrokken persoon derhalve de bescherming geniet vanaf het ogenblik waarop de klacht werd ingediend.

Samenlezing van deze bepaling maakt duidelijk dat de bescherming tegen ontslag waarvan sprake in artikel 32terdecies van de Wet Welzijn Werknemers een aanvang neemt op het ogenblik dat een klacht werd ingediend bij de met het toezicht belaste ambtenaar.

De aanvangsdatum van de bescherming geldt, onafgezien van de vraag of de werknemer al dan reeds op de hoogte was van het feit dat de werknemer een klacht had ingediend bij de met het toezicht belaste ambtenaar.

18.-

Met aangetekende brief van 6 november 2012 bracht de dienst TSW (directie Limburg en Vlaams Brabant), waarvan niet ter discussie staat dat dit de met het toezicht belaste ambtenaar was, de NV op de hoogte van de klacht die mevrouw B op 24 oktober 2012 had neergelegd, en wees de dienst op de aan het neerleggen van de klacht verbonden ontslagbescherming.

Met toepassing van de principes uiteengezet onder nr. 17 genoot mevrouw B vanaf de niet betwiste datum van de neerlegging van haar klacht bij de met het toezicht belaste ambtenaar, met name 24 oktober 2012, de bescherming bedoeld in artikel 32terdecies § 1 van de Wet Welzijn Werknemers.

Het ontslag werd door de NV gegeven op 29 oktober 2012, dit is bijgevolg binnen de beschermde periode.

19.-

Vermits de onder nr. 17 vermelde principes geen andere conclusie toelaten dan dat de bescherming waarop mevrouw B zich steunt, een aanvang neemt op het ogenblik waarop zij klacht heeft neergelegd bij de met het toezicht belaste ambtenaar, is de discussie tussen partijen over de vraag of het al dan niet uitgesloten was dat de NV op de hoogte was van het neerleggen van de klacht, niet relevant.

1.2. Toont de NV aan dat mevrouw B werd ontslagen om redenen vreemd aan de door haar ingediende klacht?



20.-

Artikel 32terdecies § 1 van de Wet Welzijn Werknemers bepaalt dat de werkgever, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht, de rechtsvordering of de getuigenverklaring, de arbeidsverhouding van de volgende werknemers niet mag beëindigen, en evenmin de arbeidsvoorwaarden van die werknemers op ongerechtvaardigde wijze eenzijdig mag wijzigen :

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

2° de werknemer die een klacht heeft ingediend bij de met het toezicht belaste ambtenaar bedoeld in artikel 80;

3° de werknemer die een klacht heeft ingediend bij de politiediensten, een lid van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter;

4° de werknemer die een rechtsvordering instelt of voor wie een rechtsvordering wordt ingesteld op grond van dit hoofdstuk;

5° de werknemer die optreedt als getuige doordat hij, in het kader van het onderzoek van de met redenen omklede klacht, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die hij zelf heeft gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de met redenen omklede klacht, ter kennis brengt van de preventieadviseur of doordat hij optreedt als getuige in rechte.

Artikel 32terdecies § 2 van de Wet Welzijn Werknemers bepaalt verder dat de bewijslast van de in § 1 bedoelde redenen en rechtvaardiging 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 of het afleggen van de getuigenverklaring. Deze bewijslast berust eveneens bij de werkgever in geval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis.

21.-

Wanneer mevrouw B. betaling vordert van een beschermingsvergoeding op grond van artikel 32terdecies § 4 van de Wet Welzijn Werknemers, dient zij in wezen enkel aan te tonen dat zij werd ontslagen in strijd met de ontslagbescherming waarvan zij genoot met toepassing van artikel 32terdecies § 1 van de Wet Welzijn Werknemers omwille van het feit dat zij – zoals in casu – klacht heeft ingediend bij de met het toezicht belaste ambtenaar.

Het is hierbij van belang op te merken dat de beschermingsvergoeding verschuldigd zal zijn wanneer de werknemer werd ontslagen in strijd met het ontslagverbod, waarbij abstractie



moet worden gemaakt van de vraag of de werknemer al dan niet in werkelijkheid het slachtoffer was van pestgedrag.

De bescherming geldt immers wanneer een klacht wordt neergelegd, en wordt niet beïnvloed door het al dan niet gegrond zijn van de klacht.

In die zin is de discussie tussen partijen over de vraag of het ontslag van mevrouw Bi, al dan niet een represaille was niet relevant.

22.-

Aan de orde is bijgevolg enkel de vraag of mevrouw B al dan niet ontslagen werd om redenen die vreemd zijn aan de door haar ingediende klacht, waarbij de bewijslast met toepassing van artikel 32terdecies § 2 van de Wet Welzijn Werknemers berust bij de werkgever.

Benadrukt dient hierbij te worden dat wanneer de werkgever ontslagredenen aanvoert die vreemd zijn aan de klacht, hij daarvan een onomstotelijk bewijs moet aanbrengen (vgl. R.v.S. 9^{de} kamer, nr. 119.537, 1 mei 2003, T.B.P. 2004, 439)

23.-

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de NV niet het onomstotelijk bewijs dat het ontslag van mevrouw Bi werd gegeven om redenen vreemd aan haar klacht.

In essentie argumenteert de NV dat mevrouw B werd ontslagen omdat zij fouten maakte als 'finance manager' en omwille van het feit dat er een moeilijke samenwerking was.

Dit zou samengevat worden in het ontslagmotief dat wordt opgegeven in het werkloosheidsbewijs C4: *'medewerker voldeed niet langer aan functievereisten'*.

24.-

Het verwijt van het niet uitvoeren van taken als 'finance manager' heeft volgens de neergelegde stukken betrekking op het feit dat mevrouw Bi niet tijdig had ingegrepen bij de fraudeconstructie die werd opgezet door een voormalig gedelegeerd bestuurder van de NV, de heer

Naar het oordeel van het arbeidshof kan dit argument niet worden weerhouden.



In de klacht met burgerlijke partijstelling die de NV neerlegde bij een onderzoeksrechter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, geeft de NV zelf aan dat 'de medewerkers van Walter Benelux niet op de hoogte waren van de door François B opgezette constructie'. (stuk 2 dossier NV, nr. 11 (vi)).

Nergens wordt aangetoond dat mevrouw B enige schuld had aan het feit dat voor een totaal bedrag van 918.214,00 euro creditnota's werden uitgeschreven 'op vraag van de heer B

Dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen deze feiten en het ontslag van mevrouw B wordt tegengesproken, minstens zeer onwaarschijnlijk gemaakt door het tijdsverloop: uit de klacht zelf blijkt dat de heer B ontslagen werd op 10 november 2011, en dat naar aanleiding van dit ontslag een intern onderzoek werd gevoerd dat de fraude aan het licht bracht.

Het ontslag van mevrouw B lateert echter van bijna één jaar na het ontslag van de heer B indien reeds gebleken zou zijn dat mevrouw enige fout zou hebben begaan, was de NV hier reeds lang van op de hoogte zonder dat zij het nodig achtte mevrouw B om die reden te ontslaan of zelfs maar terecht te wijzen.

25.-

In zekere zin geldt hetzelfde voor het verwijt dat tussen de heer G en mevrouw B een probleem ontstond rond de betaling van een factuur van een Franse advocaat: dit feit wordt gedocumenteerd door een E-mailcorrespondentie van 9 juli 2012, dit is bijna vijf maanden voor het ontslag.

26.-

Vervolgens is er de problematiek van de slechte verhouding tussen partijen.

Het is juist dat op 9 oktober 2012 een eerste klein incident wordt gedocumenteerd rond het feit dat mevrouw B volgens de heer G hem niet tijdig op de hoogte had gebracht van de afwezigheid van een medewerkster, gevolgd door een incident op 17 oktober 2012 waarbij mevrouw B furieus reageerde op een beslissing van de heer G om in afwezigheid wegens ziekte van mevrouw B de salarisadministratie door iemand anders te laten doen.

Het is even juist dat de reactie van mevrouw B ongepast was.



Het gevolg dat de NV gaf aan dit incident is de 'officiële waarschuwing' die de NV met aangetekende brief van 19 oktober 2012 aan mevrouw B zond:

"Dit gedrag is voor ons niet aanvaardbaar. De gedragscode binnen ons bedrijf stelt dat alle werknemers te allen tijde op een respectvolle manier met elkaar omgaan. U hebt dit nagelaten en daarom zien wij ons genoodzaakt om u een officiële waarschuwing te doen toekomen.

Wij verzoeken u vriendelijk doch dringend uw gedrag aan te passen. Wij willen u er nadrukkelijk op wijzen dat wij anders genoodzaakt zijn verdere passende maatregelen te nemen."

De NV stelt aldus duidelijk dat 'passende maatregelen' (zoals een ontslag) genomen zullen worden indien mevrouw B haar gedrag niet aanpast.

Het arbeidshof stelt echter vast dat de NV niet aantoont dat mevrouw B na deze verwittiging haar ongepast gedrag zou hebben voortgezet.

1.3. De beschermingsvergoeding

27.-

Artikel 32terdecies § 4 van de Wet Welzijn Werknemers bepaalt dat de werkgever in de volgende gevallen een vergoeding moet betalen aan de werknemer:

1° wanneer de werknemer na het in § 3, eerste lid bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet kan uitoefenen onder de voorwaarden die bestonden voor de feiten die tot de klacht aanleiding hebben gegeven en de rechter geoordeeld heeft dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de bepalingen van § 1;

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 voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de werknemer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet de werknemer de omvang van deze schade bewijzen.



28.-

Vermits de NV niet het bewijs levert dat het ontslag van mevrouw B. vreemd is aan haar klacht wegens pesten, en het arbeidshof bijgevolg van oordeel is dat het ontslag van mevrouw B. indruist tegen de bepaling van artikel 32terdecies § 1 van de Wet Welzijn Werknemers, maakt mevrouw Broos terecht aanspraak op een beschermingsvergoeding.

Hierin niet tegengesproken door de NV, becijfert mevrouw E. de haar toekomstende beschermingsvergoeding op 42.494,44 euro.

2. De beschermingsvergoeding als preventieadviseur

29.-

Artikel 10 vijfde lid van de Wet Bescherming Preventieadviseur bepaalt dat de vergoeding die met toepassing van artikel 10 eerste lid van dezelfde wet eventueel verschuldigd is aan de preventieadviseur, niet gecumuleerd kan worden met andere bijzondere vergoedingen voor bescherming tegen ontslag vastgesteld met toepassing van andere wetten en besluiten betreffende de arbeidsverhouding.

30.-

Indien reeds zou aangetoond worden dat mevrouw B. net statuut zou hebben van preventieadviseur, kan zij gelet op de toekenning van een beschermingsvergoeding op grond van de Wet Welzijn Werknemers, met toepassing van het cumulatieverbod van artikel 10 vijfde lid van de Wet Bescherming Preventieadviseur geen aanspraak maken op een beschermingsvergoeding als preventieadviseur.

3. Schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

31.-

In de algemene betekenis van de term is er sprake van misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.
(vgl. Cass. 10 september 1971, R.W. 1971-72, concl. Proc. Gen. W. Ganshof van der Meersch)

Deze fout moet bestaan in de kennelijk onredelijke houding van de werkgever: van misbruik van (ontslag)recht kan sprake zijn wanneer dit recht wordt uitgeoefend op een wijze die de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van het recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.

(vgl. Cass. 12 december 2005, J.T.T. 2006, 155)



De bediende mag niet elke onredelijke of onbillijke uitoefening van de werkgever als rechtsmisbruik bestempelen, maar enkel de onbetamelijke uitoefening ervan, d.i. de uitoefening die zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens in dezelfde situatie daartoe niet zou willen komen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 21 maart 1983, R.W. 1983-84, 299)

32.-

Wanneer de bediende een vordering stelt tot betaling van een vergoeding wegens misbruik van recht, dient hij het bewijs te leveren van het feit dat de werkgever zich schuldig maakte aan rechtsmisbruik.

(vgl. Arbh. Bergen 16 oktober 1997, J.T.T. 1998, 385; Arbh. Luik 20 december 1999, Soc. Kron. 2001, 547)

Overeenkomstig de gewone aansprakelijkheidsregeling moet de bediende ook het bewijs leveren van het bestaan en de omvang van de schade die hij beweert geleden te hebben en die onderscheiden is van die welke wordt gedekt door de opzeggingsvergoeding, en van het oorzakelijk verband tussen het rechtsmisbruik en die schade.

(vgl. Arbh. Brussel 29 juni 1982, T.S.R. 1982, 627)

33.-

In voorliggende betwisting stelt het arbeidshof vast dat mevrouw B. geen bewijs levert van het feit dat de NV zich bij het nemen van een beslissing tot ontslag kennelijk onredelijk zou hebben gedragen.

In tegenstelling tot wat mevrouw B. voorhoudt, maken de – niet bewezen – omstandigheden waarin de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou zijn gebeurd niet dat bij collega's twijfel zou kunnen rijzen over haar eerlijkheid en betrouwbaarheid; dat zij reputatieschade zou hebben geleden wordt evenmin aangetoond.

Zelfs het feit dat ontslag zou zijn gegeven aan een werknemer aan wie geen verwijt kan worden gericht, maakt, in de stand van de wetgeving zoals bestaande op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van mevrouw B. de ontslaghandeling niet kennelijk onredelijk.



34.-

Volledigheidshalve stelt het arbeidshof vast dat mevrouw B niet het bewijs levert van het bestaan of de omvang van haar schade, en geenszins verantwoordt waarom deze op het bedrag van 14.164,81 euro zou moeten worden begroot.

De vordering van mevrouw B tot betaling van een bijkomende vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht werd dan ook door de arbeidsrechtbank terecht als ongegrond afgewezen.

B. Het incidenteel beroep

1. De aanvullende opzeggingsvergoeding

35.-

Met toepassing van artikel 39 § 1 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden en zonder inachtneming van een (voldoende) opzeggingstermijn, aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de (eventueel resterende) duur van de opzeggingstermijn.

Voor de toepassing van deze regel dient bijgevolg onderzocht te worden welk loon mevrouw Broos verdiende en welke opzeggingstermijn nageleefd diende te worden.

1.1. Samenstelling van het jaarloon

36.-

Artikel 39 §1 tweede lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingsvergoeding niet enkel het lopend loon behelst maar ook de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

Rekening houdend met de door partijen bijgebrachte stukken en door hen ontwikkelde argumenten bepaalt het arbeidshof het jaarloon van mevrouw B op 82.952,83 euro, met volgende bestanddelen:

4.287,09 euro (vaste wedde) x 13,92 =	59.676,29 euro
Bonus:	9.331,57 euro
Voordelen in natura (privaat gebruik bedrijfswagen)	
276,08 euro x 12 =	3.312,96 euro



Voordeel in natura (privaat gebruik GSM):	
12,50 euro x 12 =	150,00 euro
Werkgeversbijdrage maaltijdcheques:	
5,91 x 231 =	1.365,21 euro
Werkgeversbijdrage groepsverzekering:	
400,20 euro x 12 =	4.802,40 euro
Werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering:	
150,30 euro x 12 =	1.803,60 euro
Aanvullende kinderbijslag:	
188,40 euro x 12 =	2.260,80 euro
Ecocheques:	250,00 euro

37.-

Wat het voordeel in natura van het *privaat gebruik van een bedrijfswagen* betreft, blijkt uit de door partijen verstrekte inlichtingen dat de wagen waarover mevrouw B op het einde van haar tewerkstelling beschikte, een Volkswagen Passat was.

Aan de orde is dan de vraag hoe dit voordeel in natura moet worden begroot.

Om het loon te bepalen ter berekening van de opzeggingsvergoeding moet rekening worden gehouden met de werkelijke waarde van de voordelen in natura, zodat het arrest dat de conventioneel vastgelegde waarde van het voordeel in natura in aanmerking neemt en weigert de werkelijke waarde van dat voordeel te onderzoeken, artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt.

(vgl. Cass. 29 januari 1996, J.T.T. 1996, 188; Cass. 26 september 2005, Soc. Kron. 2006, 69)

De bewijslast van de werkelijke waarde van het voordeel in natura dat bestaat in de terbeschikkingstelling van een bedrijfswagen, rust op de werknemer, waarbij vastgesteld moet worden dat mevrouw B geen elementen bijbrengt die het arbeidshof zouden toelaten een begroting te maken van deze werkelijke waarde.

In die omstandigheden kan enkel rekening worden gehouden met het bedrag waarvan de NV erkent dat het als begroting van het voordeel in natura kan worden weerhouden, te weten 276,08 euro per maand.



38.-

Met betrekking tot de *bonus* sluit het arbeidshof zich aan bij de stelling die ter zake werd ontwikkeld door de arbeidsrechtbank om te concluderen dat het verschuldigde bedrag bepaald moet worden op 9.331,57 euro.

Terecht wees de arbeidsrechtbank er onder andere op dat niet wordt bepaald dat de verschuldigdheid van de *bonus* afhankelijk is van een volledig dienstjaar prestaties, dat de door de NV verstrekte gegevens onvolledig en onbetrouwbaar zijn, en dat bij gebrek aan ernstig cijfermatig verweer door de NV bepaald kan worden op voornoemd bedrag.

39.-

Het arbeidshof stelt vast dat mevrouw B. melding maakt van privaat gebruik van *ADSL* en van internet zonder aan te tonen dat zij hierop ook effectief recht had.

Zij maakt eveneens melding van *ecocheques*, waarvan de verschuldigdheid door de NV niet wordt betwist.

Verder wordt rekening gehouden met de waarde van de *maaltijdcheque* die door de NV wordt erkend (5,91 euro per cheque), en niet met de waarde die door mevrouw B. wordt weerhouden (4,91 euro per cheque).

1.2. Opzeggingstermijn

40.-

Partijen zijn het erover eens dat een opzeggingstermijn van 10 maanden diende nageleefd te worden.

1.3. Opzeggingsvergoeding

41.-

Met als uitgangspunten een jaarloon van 82.952,83 euro en een na te leven opzeggingstermijn van 10 maanden bedraagt de aan mevrouw B. verschuldigde opzeggingsvergoeding 69.127,36 euro bruto, becijferd als volgt:

82.952,83 euro (jaarloon) x 10/12

Hiervan betaalde de NV reeds 61.138,00 euro, zodat een aanvullende opzeggingsvergoeding verschuldigd blijft van 69.127,36 euro (totaal) – 61.138,00 = 7.989,36 euro.



2. De overige gevorderde bedragen

42.-

De vorderingen van mevrouw B tot betaling van de bonus van 2012, de achterstallige feestdagenvergoeding en de vergoeding van de ecocheques, inclusief de verwijls- en gerechtelijke intrest op de bruto bedragen vanaf 29 oktober 2012 tot de dag van de betaling zijn wel degelijk zonder voorwerp geworden, gelet op de betaling door de NV uitgevoerd op 21 september 2015.

C. De rechtsplegingsvergoeding

43.-

Artikel 1017 eerste lid Ger.W. bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst.

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt, onder andere wanneer de partijen 'onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk zijn gesteld'.

Het arbeidshof is van oordeel dat de kosten moeten worden omgeslagen waarbij elk der partijen verwezen wordt in de helft van de kosten.

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;

Gezien het advies van mevrouw N. Van den Brande, dd. advocaat-generaal, en de repliek van geïntimeerde partij;



Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep van mevrouw B. en het incidenteel beroep van de NV ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Stelt vast dat de vorderingen van mevrouw B. tot betaling van de bonus van 2012, de achterstallige feestdagenvergoeding en de vergoeding van de ecocheques, inclusief de verwijls- en gerechtelijke intrest op de bruto bedragen vanaf 29 oktober 2012 tot de dag van de betaling zonder voorwerp zijn geworden;

Hervormt het bestreden vonnis doch enkel voor zover het de vordering van mevrouw B. tot betaling van een schadevergoeding (beschermingsvergoeding wegens ontslag na pestklacht) ongegrond verklaarde en de aanvullende opzeggingsvergoeding begrootte op 9.686,10 euro;

Opnieuw recht doende, verklaart deze onderdelen van de oorspronkelijke vordering van mevrouw B. als volgt gegrond en veroordeelt de NV tot betaling aan mevrouw Broos van:

42.494,44 euro beschermingsvergoeding
7.989,36 euro aanvullende opzeggingsvergoeding

Deze bruto bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf 29 oktober 2012 en met de gerechtelijke intrest vanaf 31 januari 2013 tot de datum van algehele betaling;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle overige beschikkingen;

Verwijst elk der partijen in de helft van de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen vereffend op 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding.



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

Daniel RYCKX,
Hilde MORIAU

Rita PEETERS

bijgestaan door :

Dirk VAN DEN BROECKE,

raadsheer,

raadsheer in sociale zaken, werkgever,

raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

griffier.

Daniel RYCKX

Dirk VAN DEN BROECKE

Hilde MORIAU

Rita PEETERS

Mevrouw R. Peeters, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door D. Ryckx, raadsheer en H. Moriau, raadsheer in sociale zaken, als werkgever.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 23 december 2016 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,

bijgestaan door

Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Daniel RYCKX

Dirk VAN DEN BROECKE.

