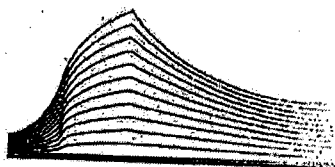


Kopie

Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer
2017/ 1751
Datum van uitspraak
30 juni 2017
Rolnummer
2016/AB/431

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000893798-0001-0014-02-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

GEMEENTE BOORTMEERBEEK, VERT. DOOR COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN,
3190 BOORTMEERBEEK, Pastorijsstraat 2,
Appellante op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. VAN GOIDSENHOVEN Eva, advocaat, loco mr. DEN DULK
Monique, advocaat te 3061 LEEFDAAL, Neerijsesteenweg 6 bus 2

tegen

W/

Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. VAES Raf, advocaat te 3000 LEUVEN, Naamsestraat 42

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op 14-01-2016 door de arbeidsrechtbank Leuven, 1^{ste} B kamer (A.R. 15/624/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 29 april 2016,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 09 juni 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op 1 september 2017 doch uitgesproken op heden.

I. FEITEN

1.-

Mevrouw W. trad op 1 maart 2013 in dienst van de gemeente Boortmeerbeek (hierna genoemd de gemeente) als administratief medewerker met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 27 februari 2013.

Haar tewerkstelling gebeurde in het kader van de regeling voor gesubsidieerde contractuelen.

Zij werd tewerkgesteld op de dienst 'grondgebiedzaken' van de gemeente, en verantwoordelijk voor de dienst 'verkeer en evenementen'.

2.-

Op 31 maart 2014 deed mevrouw W. bij de vzw Arista, externe dienst voor preventie en bescherming van de gemeente, melding van een probleem van pestgedrag, dat er in essentie op neerkwam dat één van haar collega's elke samenwerking weigerde.

3.-

Mevrouw W. werd arbeidsongeschikt op 28 april 2014.

4.-

Op 12 mei 2014 legde mevrouw W. een met redenen omklede klacht neer bij mevrouw V., bevoegde preventieadviseur sociale zaken, met toepassing van de wettelijke bepalingen betreffende de bescherming van werknemers tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk.

5.-

Met aangetekende brief van 13 oktober 2014 meldde vzw Arista aan mevrouw W. dat het onderzoek in het kader van de met redenen omklede klacht was afgerond en het rapport werd verstuurd aan de werkgever.



Uit de bijgebrachte elektronische correspondentie blijkt dat mevrouw W aan de gemeensecretaris een kopie van het rapport opvroeg, doch dat dit geweigerd werd onder referte aan haar arbeidsongeschiktheid.

6.-

Met brief van 10 november 2014 meldde de bevoegde minister dat in uitvoering van het Vlaams regeerakkoord 2014-2019 de gesubsidieerde contractuelen bij de lokale besturen geregulariseerd werden, wat volgens de brief betekende 'dat de gescovoorwaarden wegvallen en dat de gesco's 'gewone' contractuelen konden worden, waarbij het bedrag van 95 % van de loonsubsidie en van de gescobijdragevermindering overgeheveld werd naar het budget van de gemeente'.

7.-

In zijn zitting van 26 januari 2015 besliste het college van burgemeester en schepenen van de gemeente de arbeidsovereenkomst van mevrouw W te beëindigen op 2 februari 2015 met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden en 8 weken loon voor een bedrag van 14.820,94 euro.

Deze beslissing werd gekaderd in de opheffing van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen, de vaststelling dat niet alle bestaande gesco contracten konden worden omgezet of behouden en de aanpassing van de personeelsformatie en het organogram van de gemeente, waarin de functie van mevrouw W niet meer zou voorkomen.

8.-

Met aangetekende brief van 27 januari 2015 beëindigde de gemeente de arbeidsovereenkomst van mevrouw W op 2 februari 2015 met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden en 8 weken loon voor een bedrag van 14.820,94 euro.

Op het werkloosheidsbewijs C4 van dezelfde datum werd als juiste oorzaak van de werkloosheid opgegeven: 'reorganisatie volgens besluit college van burgemeester en schepenen van 26 januari 2013' (?).

9.-

Met aangetekende en gewone brief van 13 februari 2015 vorderde de raadsman van mevrouw W afgifte van het verslag van de externe preventieadviseur en betaling door de gemeente van een bijzondere ontslagvergoeding van zes maanden loon wegens miskennen



van de bescherming die mevrouw W genoot na de neerlegging van haar met redenen omklede klacht.

10.-

Met brief van 3 maart 2015 bezorgde de gemeente aan de raadsman van mevrouw W het verslag van de vzw Arista en bevestigde zij het ontslagmotief zoals opgegeven in het ontslagbesluit van 26 januari 2015.

II. RECHTSPLEGING

11.-

Met inleidende dagvaarding van 6 mei 2015 vorderde mevrouw W dat de arbeidsrechtbank van Leuven de gemeente zou veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

3.665,61 euro vertrekvakantiegeld 2014

288,83 euro vertrekvakantiegeld 2015

1,00 euro provisioneel geraamd op 150,00 euro pro rata eindejaarspremie 2015

18.349,74 euro ontslagvergoeding

1,00 euro provisioneel geraamd op 15.000,00 euro bijkomende schadevergoeding voor werkelijk geleden schade

Alle bedragen te verhogen met de rente aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van verschuldigheid of opeisbaarheid en vervolgens met de gerechtelijke rente tot de dag van de effectieve betaling.

Zij vorderde verder de veroordeling van de gemeente tot de afgifte van de aan het vonnis aangepaste sociale documenten en tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Tenslotte vorderde zij de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige beperking.

In haar conclusie neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 12 oktober 2015, vordert mevrouw W niet langer de vergoeding voor de werkelijk geleden schade.

12.-

Met vonnis van 14 januari 2016 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering van mevrouw W ontvankelijk en zij veroordeelde de gemeente tot betaling van:

PAGE 01-00000873798-0005-0014-02-01-4



18.349,74 euro beschermingsvergoeding
1,00 euro provisioneel pro rata eindejaarspremie
beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest

3.954,44 euro vakantiegelden, het hiermee overeenstemmende nettobedrag te vermeerderen met de gerechtelijk intrest.

De gemeente werd tevens veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van mevrouw W begroot op 150,06 euro dagvaardingskosten en 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

13.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

14.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 29 april 2016, tekende de gemeente hoger beroep aan tegen het vonnis van 14 januari 2016 van de arbeidsrechtbank Leuven.

Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou teniet doen en zou zeggen voor recht dat mevrouw W geen recht heeft op de toegekende beschermingsvergoeding.

Tevens vorderde zij de veroordeling van mevrouw W tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in beide aanleggen.

15.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 22 augustus 2016, stelde mevrouw W in ondergeschikte orde incidenteel hoger beroep in, en vorderde zij dat het arbeidshof een aantal stukken zou neerleggen ter griffie en haar mede te delen, onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 euro per dag en per stuk na betekening van het uit te spreken tussenarrest.

In haar conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 3 maart 2017, vroeg mevrouw W de bevestiging van het bestreden vonnis, onder de verbetering dat de verschuldigde vakantiegelden 2014 en 2015 en de eindejaarspremie 2015 werden geregeld.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

PAGE 01-00000893798-0006-0014-02-01-4



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

1. De beschermingsvergoeding

Het begrip 'pesterijen op het werk'

17.-

Artikel 32ter van de Wet Welzijn Werknemers bepaalt dat voor de toepassing van deze wet onder pesterijen op het werk wordt verstaan, elke onrechtmatig en terugkerend gedrag, buiten of binnen de onderneming of instelling, dat zich inzonderheid kan uiten in gedragingen, woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren en eenzijdige geschriften en dat doel of gevolg heeft 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 het werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

Omvang van de bescherming

18.-

Artikel 32 terdecies § 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.

Werd mevrouw W ontslagen tijdens de beschermde periode?

19.-

Artikel 32terdecies § 2 van de Wet Welzijn Werknemers bepaalt 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.

20.-

In voorliggende betwisting staat niet ter discussie dat mevrouw W op 12 mei 2014 bij de bevoegde externe dienst voor preventie en bescherming een met redenen omklede klacht neerlegde wegens pesterijen op het werk.

Mevrouw W was bijgevolg gedurende een periode van twaalf maanden vanaf de datum van neerlegging van de klacht, dit is tot 12 mei 2015, beschermd tegen ontslag.

Het ontslag van mevrouw W gebeurde met ingang van 1 februari 2015, dit is binnen de beschermde periode.

Levert de gemeente het bewijs van de motieven op grond waarvan zij de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigde?

21.-

Wanneer mevrouw W betaling vordert van een beschermingsvergoeding op grond van artikel 32terdecies § 4 van de Wet Welzijn Werknemers, dient enkel onderzocht te worden of 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 bevoegde dienst voor preventie en bescherming.



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 mevrouw W al dan niet gepest werd niet relevant.

Bijgevolg is ook de vordering van mevrouw W tot afgifte van documenten, die betrekking hebben op de klacht en de opvolging ervan, ongegrond.

22.-

Aan de orde is bijgevolg enkel de vraag of mevrouw W 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 gemeente het onomstotelijk bewijs dat het ontslag van mevrouw W werd gegeven om redenen vreemd aan haar klacht.

De gemeente argumenteert dat het haar bij de afschaffing van de gesco-overeenkomsten bij de lokale besturen niet mogelijk was om alle voorheen onder dit statuut tewerkgestelde personen in dienst te nemen op het eigen budget, dat mede hierdoor een reorganisatie van de gemeentelijke diensten noodzakelijk was, en dat de door mevrouw W beklede functie niet langer voorkwam in het gemeentelijk organigram, en beslist werd tot haar ontslag.

24.-

Uit de bijgebrachte documenten blijkt dat deze elementen inderdaad aangetoond worden. De arbeidsrechtbank bevestigt dit trouwens in het bestreden vonnis waar zij stelt dat 'het



ontslag van mevrouw W. het sluitstuk was van de oefening om de laatste 0,8 VTE weg te werken; dat de praktische taken van mevrouw W. weliswaar behouden bleven maar werden verdeeld over de andere collega's zodat formeel de functie op zich verdween; dat de rechtbank deze beleidsoptie wiskundig perfect kan volgen en daarop inhoudelijk geen bevoegdheid tot inmenging heeft'.

Het arbeidshof stelt op zijn beurt vast dat de Vlaamse regering inderdaad beslist had om de gesco-regeling in de lokale besturen af te bouwen in 2015, dat de voorheen in dit statuut tewerkgestelde personen enkel verder konden blijven werken als eigen personeelsleden van de gemeente, dat dit logischerwijze een bijkomende last op het gemeentebudget betekent, dat de gemeente haar diensten reorganiseerde en hierdoor personeelsleden dienden af te vloeien, waarbij ook de beslissing viel om mevrouw W. niet langer in dienst te houden.

25.-

Wanneer geoordeeld moet worden over de door de werkgever ingeroepen ontslagmotieven, is de taak van de rechter beperkt: hij dient na te gaan of de aangevoerde motieven op afdoende wijze worden aangetoond.

De beoordeling door de arbeidsgerechten is een marginale toetsing; dit houdt in dat een marginale redelijkheidstoetsing wordt uitgeoefend op de voorgebrachte argumenten.

Het feit dat deze controle marginaal is, betekent dat het niet aan de rechter staat om te beslissen of een bepaald gedrag al dan niet voldoende is, maar wel om na te gaan of het gaat om een geldig ontslagmotief, met andere woorden, of een redelijk werkgever op grond van dergelijk motief al dan niet tot ontslag zou overgaan.

(vgl. inzake willekeurig ontslag: Arbh. Brussel 14 april 2008, onuitg., AR 47.205)

Doch het staat niet aan de rechter om zich in de plaats te stellen van de werkgever en te beoordelen op welke werknemer de keuze moet vallen indien tot ontslag van een personeelslid moet worden overgegaan. Deze keuze en de redenen die hiervoor worden aangebracht, komt enkel aan de werkgever toe.

In voorliggende betwisting betekent dit dat het arbeidshof niet mag oordelen of de keuze voor mevrouw W. wel de juiste was, omdat zij bijvoorbeeld langer in dienst was dan een personeelslid dat niet ontslagen wordt.



26.-

Terecht stelt de arbeidsrechtbank in het bestreden vonnis dat de werkgever moet aantonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het ingeroepen ontslagmotief en het ontslag van de werknemer.

Dergelijk oorzakelijk verband bestaat niet wanneer het ontslag er ook zou gekomen zijn wanneer de werknemer het ingeroepen gedrag niet had vertoond. De werkgever dient aldus aan te tonen dat de elementen die hij heeft ingeroepen als ontslagmotief, voor hem de doorslaggevende reden was om tot ontslag over te gaan.

De werkgever moet bijgevolg de door hem ingeroepen bewijzen en bovendien aantonen dat de door hem ingeroepen redenen aan de grondslag liggen van het ontslag of daar redelijkerwijze aan ten grondslag kunnen liggen.

(vgl. inzake willekeurig ontslag: Arbh. Brussel, 8 januari 2007, onuitg., AR 48593; Arbh. Brussel 8 juni 2009, onuitg., AR 51.048)

In voorliggende betwisting wordt op afdoende wijze aangetoond wat de doorslaggevende reden was voor het ontslag van mevrouw W : de reorganisatie van de gemeentelijke diensten ten gevolge van de beslissing van de Vlaamse regering om de gesco-tewerkstelling bij de lokale besturen af te bouwen.

27.-

Zoals hiervoor reeds uitgewerkt, is enkel de vraag aan de orde of de gemeente het bewijs levert dat mevrouw W ontslagen werd om redenen die vreemd zijn aan de door haar ingediende klacht.

De gemeente levert dit bewijs, zodat de vordering van mevrouw W tot betaling van een beschermingsvergoeding als ongegrond moet worden afgewezen.

2. De rechtsplegingsvergoeding

28.-

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 van de procedure moeten worden omgeslagen waarbij elk der partijen wordt verwezen in de helft van de kosten van het geding.

Het arbeidshof besluit tot deze verdeling rekening met volgende elementen: enerzijds het feit dat mevrouw W verplicht was zich tot de rechtbank te wenden om – een beperkt gedeelte van – haar vordering toegewezen te krijgen en bijgevolg kosten moest dragen om uiteindelijk een pro rata eindejaarspremie en vakantiegelden te krijgen die de gemeente ook zonder procedure had kunnen betalen, en anderzijds het gegeven dat slechts een relatief klein gedeelte van haar vordering werd toegewezen.

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;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verleent akte aan mevrouw W dat zij afstand doet van haar vordering tot betaling van de pro rata eindejaarspremie en de vakantiegelden, gelet op de regeling hiervan;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en als volgt gegrond:

Doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat dit de vordering van mevrouw W tot betaling van een beschermingsvergoeding gegrond verklaarde, en opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw W tot betaling van een beschermingsvergoeding ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep van mevrouw V ontvankelijk doch ongegrond;

Veroordeelt elk der partijen in de eigen kosten van de procedure, als volgt vereffend:



In hoofde van mevrouw W op 150,06 euro dagvaardingskosten, 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

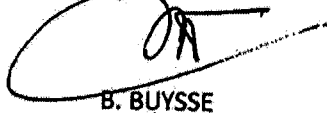
In hoofde van de gemeente Boortmeerbeek op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 2.400,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

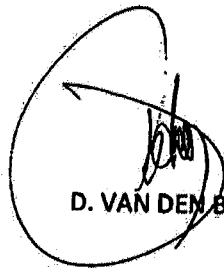
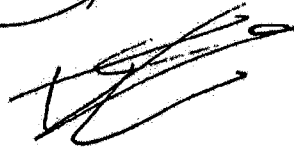


Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

D. RYCKX,
B. BUYSSE
P. VAN DEN BERGH
bijgestaan door :
D. VAN DEN BROECKE,

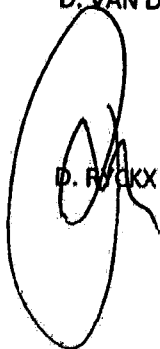
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.

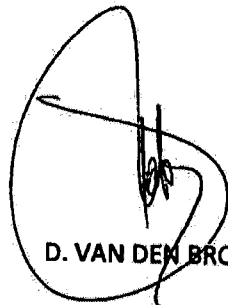

D. RYCKX

B. BUYSSE


D. VAN DEN BROECKE

P. VAN DEN BERGH

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 30 juni 2017 door:

D. RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
D. VAN DEN BROECKE, griffier.


D. RYCKX


D. VAN DEN BROECKE.

