



Repertoriumnummer <b>2016/</b>
Datum van uitspraak <b>11 maart 2016</b>
Rolnummer <b>2014/AB/1150</b>

#### Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

# Arbeidshof te Brussel

derde kamer

## Arrest

ARBEIDSRECHT - discriminatie  
tegensprekelijk arrest  
definitief

**M. O.**

Appellant op hoofdberoep,  
Geïntimeerde op incidenteel beroep,  
In persoon verschenen en bijgestaan door mr. CRABBE Soetkin, advocaat te 3000 LEUVEN,  
Bankstraat 111

tegen

1. **BELGIAN POST INTERNATIONAL NV**, met maatschappelijke zetel te 1931 BRUCARGO,  
E.M.C. - Building 829 c,  
Eerste geïntimeerde op hoofdberoep,  
Eerste appellante op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. DE JONGH Thomas, advocaat, loco mr. VAN OLMEN Chris,  
advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 221

2. **BPOST NV**, met maatschappelijke zetel te 1931 BRUCARGO, E.M.C.- Building 829 C,  
Tweede geïntimeerde op hoofdberoep,  
Tweede appellante op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. DE JONGH Thomas, advocaat, loco mr. VAN OLMEN Chris,  
advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 221

\*\*\*

\*

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 31-10-2014 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 1e kamer (A.R. 11/6067/A),

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 22 december 2014,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerden,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 22 december 2015 door substituut-generaal Nathalie Van Den Brande
- de replieken op dit schriftelijk advies door partijen neergelegd ter griffie op 22 januari 2016,
- de voorgelegde stukken.

\*\*\*

\*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 23 oktober 2015, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie haar schriftelijk advies heeft neergelegd ter griffie, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 12 februari 2016 doch uitgesproken op heden.

\*\*\*

\*

## **I. FEITEN**

De heer M. werkte vanaf 6 juli 2006 voor de NV De Post, aanvankelijk als uitzendkracht of met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 10 maart 2009 werd hij vanaf dezelfde datum in dienst genomen voor onbepaalde tijd als triëerder van internationale zendingen binnen de entiteit 'BPI (Belgian Post International)' op de luchthaven (Brucargo).

Het staat niet ter discussie dat de samenwerking tussen partijen tot begin 2010 probleemloos verliep.

Naar aanleiding van een eerste incident, waarvan de nauwkeurige datum niet kan worden achterhaald, en waarbij volgens de heer M. hij tijdens zijn ochtendgebed door de heer G., zijn onderchef, werd buitengesloten, nam de heer M. op 27 januari 2010 contact op met het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (hierna genoemd het

Centrum). Volgens de bewoordingen van de brief van het Centrum van 9 mei 2011 aan de FOD Waso – inspectie toezicht op de sociale wetten, contacteerde de heer M. het Centrum ‘omdat hij zich geïntimideerd en benadeeld voelde omwille van enerzijds zijn islamitische geloof en anderzijds zijn Noord-Afrikaanse afstamming’. Het Centrum vermeldde hierbij verder dat nadien nog verschillende andere allochtone collega’s contact hadden opgenomen met het Centrum om in hoofdzaak raciale discriminatie en favoritisme ten aanzien van autochtone collega’s of nieuwkomers aan te klagen.

Op 1 april 2010 deed zich een tweede incident voor: uit de verklaringen die op vraag van de heer D. , vacatiechef, werden afgelegd, bleek dat de heer M. bijna een ongeval met een elektrische transpalet had veroorzaakt, hierop uit de dienst ‘intake’ werd gehaald en agressief reageerde ten opzichte van de heer D. . Op dezelfde dag had hij zich in de kantine agressief uitgelaten ten aanzien van een collega.

Met E-mail van 2 april 2010 gaf de heer M. aan een aantal oversten zijn versie van het incident met de transpalet en stelde hij door een collega gewaarschuwd te zijn dat enkele chefs bezig waren om hem het werk moeilijk te maken. Verder kaartte hij aan dat telkens hij met terechte klachten kwam, hij moest zwijgen of anders naar een andere afdeling overgeplaatst zou worden.

Nadat de heer M. op 2 april 2010 op het werk onwel was geworden en werd weggebracht met een ziekenwagen – er was sprake van een stresssituatie – werd hij door zijn arts arbeidsongeschikt bevonden tot 10 april 2010; deze arbeidsongeschiktheid werd bevestigd door de controlearts aangesteld door de werkgever. Een volgend attest van dr. S. (UZ Brussel) verklaarde de heer M. arbeidsongeschikt tot 18 april 2010.

Tijdens deze arbeidsongeschiktheid werden na verdere meldingen door de heer D. op 15 en 16 april 2010 nieuwe vragen om inlichtingen gesteld.

Bij zijn werkhervatting op 19 april 2010 kreeg de heer M. inzage in de diverse vragen om inlichtingen, en de gelegenheid hierop te antwoorden.

In een E-mail van 19 april 2010 meldde de heer V. , ‘HR Officer BPI’, dat ‘het management het contract wenste stop te zetten omdat er een vertrouwensbreuk was, geen garantie voor de toekomst en dat een negatieve weerslag op de goede organisatie reëel was’.

De heer M. werd onmiddellijk vrijgesteld van prestaties met behoud van loon (zonder maaltijdscheques) in afwachting van een effectief ontslag.

Met brief van 20 april 2010 legde de heer M. bij de preventieadviseur van De Post klacht neer wegens pesterijen, laster en leugens op de werkplek. Met brief van 21 april 2010 werd de heer M. naar aanleiding van deze klacht uitgenodigd voor een persoonlijk en vertrouwelijk gesprek met mevrouw B., preventieadviseur psychosociale aspecten.

Uit de weergave van dit gesprek in het 'gecorrigeerde memorandum' van 26 april 2010 (gecorrigeerde versie door de heer M. ondertekend op 20 mei 2010), blijkt dat mevrouw B. van oordeel was dat de klacht van de heer M. voor haar ontvankelijk was.

Met aangetekende brief van 6 mei 2010 beëindigde De Post de arbeidsovereenkomst met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon. Op het werkloosheidsbewijs werd als oorzaak van de werkloosheid opgegeven: 'beantwoordt niet meer aan de vereisten van de dienst'.

Met aangetekende brief van 7 mei 2010 vroeg de heer M. aan De Post zijn re-integratie in de onderneming.

Met aangetekende brief van 13 augustus 2010 antwoordde De Post niet op deze vraag te zullen ingaan, daar zijn ontslag vreemd was aan de klacht wegens pesten op het werk.

Uit een brief van de FOD WASO van 19 april 2012 blijkt dat het Centrum op 9 mei 2011 aan de sociale inspectie verzocht op de plaats van tewerkstelling Brucargo een onderzoek in te stellen in verband met volgende aspecten:

- Raciale discriminatie bij taakverdeling en promotiekansen
- Discriminatie op grond van geloof bij pauzes en gebruik van infrastructuur.

In de reeds aangehaalde brief van de FOD WASO, algemene directie toezicht op de sociale wetten, van 19 april 2012 concludeerde de sociaal inspecteur:

*"Een discriminatie op gebied van selectie en rekrutering kon niet worden aangetoond. Het moet echter duidelijk zijn dat de rol van het plaatselijk management bij zowel de rekrutering als de uiteindelijke aanduiding bij de lagere functies nog zeer bepalend is. Een (discriminatoire) selectie is op dit niveau dan ook mogelijk. Het is echter zeer moeilijk dit aan te duiden.*

*Dit is ook moeilijk bij het sanctiebeleid. Zoals pesterijen en andere feiten moeilijk zijn aan te duiden is het ook moeilijk om duidelijke gevallen van discriminatie aan te duiden.*

*Organisatorische problemen (afwezigheden, tijdsdruk, mogelijke schade, ...) zijn mogelijke argumenten om discriminatie te verdoezelen.”*

Als antwoord op een vraag van het arbeidsauditoraat bij de arbeidsrechtbank te Brussel van 2 november 2012, waarin werd verzocht:

- mee te delen welk gevolg het Centrum gaf aan de melding van de heer M. op 27 januari 2010
- mee te delen welk gevolg de FOD WASO gaf aan de onderzoeksvraag van het Centrum van 9 mei 2011,

antwoordde het Centrum met brief van 3 december 2012, met als conclusie:

*“Gezien de inspectie TSW de individuele situatie van de heer M. niet onderzocht, beschikte het Centrum over onvoldoende objectieve en feitelijke elementen om een standpunt in te nemen met betrekking tot vermeende discriminatie en/of represailles ten aanzien van de aanvankelijke melder.*

*[...]*

*Ook het onderzoek naar groepsdiscriminatie op grond van nationale of etnische afstamming bleef beperkt tot algemene conclusies die het Centrum niet toelaten te beoordelen of er al dan niet sprake is van een vermoeden van raciale discriminatie bij taakverdeling of promotie.”*

## **II. RECHTSPLEGING**

a.-

Met inleidende dagvaarding van 5 mei 2011 vorderde de heer M. voor de arbeidsrechtbank te Brussel de veroordeling van NV Belgian Post International en/of BPI tot betaling van:

12.594,08 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet

12.594,08 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op de Antidiscriminatiewet

2.500,00 euro als morele schadevergoeding wegens misbruik van ontslag

Deze bedragen te vermeerderen met de moratoire en de gerechtelijke intrest respectievelijk vanaf de datum van ingebrekestelling en vanaf de datum van dagvaarding.

Hij vorderde tevens de veroordeling van de NV Belgian Post International tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op een basisbedrag van 2.200,00 euro, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enig voorbehoud.

In zijn syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 20 september 2013, herformuleert de heer M. een gedeelte van zijn vordering en vordert hij:

12.856,15 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet

12.856,15 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet.

In ondergeschikte orde vordert hij om de NV van publiek recht De Post (de ondertussen vrijwillig tussengekomen partij, zie onder b.-) , samen met de NV Belgian Post International hoofdelijk aansprakelijk te stellen om de gevorderde bedragen te betalen.

b.-

Met verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 6 mei 2013, vorderde de NV van publiek recht De Post (hierna genoemd De Post, later Bpost), haar akte te verlenen van haar voorbehoud om te gronde te concluderen, de vordering van de heer M. zo ontvankelijk, ongegrond te verklaren en hem te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de wettelijke rechtsplegingsvergoeding.

c.-

Met vonnis van 31 oktober 2014 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van de heer M. tegen de NV Belgian Post International onontvankelijk.

Zijn vordering tegen de NV van publiek recht Bpost onontvankelijk wegens verjaring wat de vordering tot het bekomen van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht betrof, en ontvankelijk doch ongegrond wat de overige vorderingen betrof.

De heer M. werd veroordeeld tot de kosten van het geding, in zijn hoofde begroot op 127,83 euro dagvaardingskosten en 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding, en in hoofde van de NV van publiek recht Bpost op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

d.-

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

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 22 december 2014, tekende de heer M. hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 31 oktober 2014 werd gewezen door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Hij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis gedeeltelijk zou vernietigen en opnieuw recht doende, zijn oorspronkelijke vordering [ontvankelijk en gegrond zou verklaren], bijgevolg de NV Belgian Post International te veroordelen tot betaling van:

12.856,15 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet

12.856,15 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet

2.500,00 euro als morele schadevergoeding wegens misbruik van ontslag

Deze bedragen te vermeerderen met de moratoire en de gerechtelijke intrest respectievelijk vanaf de datum van ingebrekestelling en vanaf de datum van dagvaarding.

Hij vorderde tevens de veroordeling van de NV Belgian Post International tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, en tot de afgifte van de correcte sociale en fiscale documenten.

In ondergeschikte orde verzocht de heer M. het arbeidshof om Bpost samen met Belgian Post International hoofdelijk aansprakelijk te stellen om voornoemde bedragen, met uitzondering van de morele schadevergoeding wegens misbruik van ontslag, te betalen.

In zijn syntheseberoepsconclusie verhoogt de heer M. een aantal van de gevorderde bedragen als volgt:

13.718,60 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet

13.718,60 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet.

f.-

In haar beroepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 15 april 2015, stelde Bpost incidenteel beroep in en vorderde hij dat het arbeidshof de vorderingen van de heer M. tegen Bpost onontvankelijk ingevolge verjaring te verklaren.



g.-

In zijn repliek na het advies van het openbaar ministerie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 22 januari 2016, vordert de heer M. dat het arbeidshof de NV Belgian Post International en de NV Bpost hoofdelijk aansprakelijk zou stellen tot betaling van volgende vergoedingen:

12.856,15 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet

12.856,15 euro als schadevergoeding wegens inbreuk op de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet

2.500,00 euro als morele schadevergoeding wegens misbruik van ontslag

Deze bedragen te vermeerderen met de moratoire en de gerechtelijke intrest respectievelijk vanaf de datum van ingebrekestelling en vanaf de datum van dagvaarding.

### **III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP EN HET INCIDENTEEL BEROEP**

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 hoofdelijke aansprakelijkheid tussen NV Belgian Post International en de NV Bpost**

##### **1.1. Probleemstelling**

Het arbeidshof stelt vast dat de heer M. in zijn repliek na het advies van het openbaar ministerie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 22 januari 2016, zijn vordering (mogelijk) wijzigt, en enkel vordert dat het arbeidshof de NV Belgian Post International en de NV Bpost hoofdelijk aansprakelijk zou stellen tot betaling van de gevorderde (en verminderde) vergoedingen, waarbij komt dat hij nu ook betaling van de schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht vordert van de NV Bpost.

Aan de orde is dus in eerste instantie de vraag of beide vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van de gevorderde bedragen.

Uit de syntheseconclusie van de heer M. , neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 7 mei 2015, blijkt dat hij de – op dat ogenblik nog in ondergeschikte orde aangevoerde – hoofdelijke aansprakelijkheid van beide vennootschappen meent te kunnen steunen op volgende gronden:

- Op de eerste plaats stelt dat hij beide vennootschappen samen werkgever zijn van de heer M. , en dat deze pluraliteit van werkgevers leidt tot hun hoofdelijke gehoudenheid tot naleving van de uit deze arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen;
- Op de tweede plaats stelt hij dat er sprake is van een ongeoorloofde terbeschikkingstelling, waardoor met toepassing van artikel 31 Uitzendarbeidwet de gebruiker (Bpost) en de terbeschikkingsteller (NV Belgian Post International) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betalingen van de vergoedingen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien.

### **1.2. Is er pluraliteit van werkgevers?**

Terecht merkt de heer M. op dat een werknemer in het kader van één arbeidsovereenkomst verschillende werkgevers kan hebben.

Zoals hij zelf aanduidt, is hiertoe evenwel vereist dat binnen het kader van deze ene arbeidsovereenkomst alle werkgevers de uitoefening van de werkgeversbevoegdheden delen.

(vgl. Arbh. Brussel 6 september 2011, J.T.T. 2012, 141; Arbh. Brussel 28 juni 2013, RABG 2014, 884, noot D. Van Strijthem)

Enkel wanneer de werkgeversbevoegdheden in het kader van één arbeidsovereenkomst worden gedeeld, zijn de verschillende werkgevers hoofdelijk gehouden tot naleving van de uit die arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 11 februari 2004, Soc. Kron. 2004, 475)

In voorliggende betwisting stelt het arbeidshof dat de heer M. niet aantoont dat de NV Belgian Post International over hem enig gedeelte van het werkgeversgezag uitoefende.

Vermits niet wordt aangetoond dat de NV Belgian Post International enig gedeelte van het werkgeversgezag over de heer M. uitoefende, kan enkel worden vastgesteld dat de heer M. slechts één werkgever had, en dat dit niet de NV Belgian Post International was.

### **1.3. Is er verboden terbeschikkingstelling?**

a.-

In de versie zoals van toepassing op de aan het hof voorgelegde betwisting bepaalt artikel 31 § 1 van de Uitzendarbeidwet:

*“Verboden is de activiteit die buiten de in de hoofdstukken I en II voorgeschreven regels, door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon wordt uitgeoefend om de door hen in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt.*

*Geldt evenwel net als de uitoefening van een gezag in de zin van dit artikel, het naleven door de derde van de verplichtingen die op hem rusten inzake het welzijn op het werk, alsook instructies die door de werkgever worden gegeven in uitvoering van de overeenkomst die hem met de werkgever verbindt, zowel inzake arbeids- en rusttijden als inzake de uitvoering van het overeengekomen werk.”*

Overtredingen van het verbod op het verbod tot terbeschikkingstelling van werknemers aan derden wordt bestraft met civiele en penale sancties.

Wat de civiele sancties betreft, kan worden verwezen naar volgende bepalingen:

- met toepassing van artikel 31 § 3 eerste lid van de Uitzendarbeidwet worden de gebruiker en de werknemer bij overtreding van het verbod op terbeschikkingstelling beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaald tijd vanaf het begin van de uitvoering van de arbeid;
- met toepassing van artikel 31 § 4 van de Uitzendarbeidwet zijn de gebruiker en de persoon die werknemers ter beschikking stelt van de gebruiker hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die uit de bij § 3 bedoelde overeenkomst voortvloeien.

b.-

Indien de heer M. zich bijgevolg wenst te beroepen op een hoofdelijke aansprakelijkheid tussen de NV Belgian Post International en NV Bpost ten gevolge van een verboden terbeschikkingstelling, dient hij aan te tonen dat hij door de NV Belgian Post International werd in dienst genomen om ter beschikking gesteld te worden aan NV Bpost.

Artikel 31 § 1 eerste lid van de Uitzendarbeidwet omschrijft terbeschikkingstelling immers als de activiteit van een natuurlijke of een rechtspersoon of door deze persoon in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van gebruikers.

Opdat de heer M. zou kunnen beroepen op de figuur van de verboden terbeschikkingstelling, dient hij op de eerste plaats aan te tonen dat hij door de NV Belgian Post International werd in dienst genomen.

De heer M. levert dit bewijs niet.

## **2. Toelaatbaarheid van de vordering van de heer M. tegen de NV Belgian Post International**

a.-

Voor zover als nodig merkt het arbeidshof op dat hoewel de termen 'toelaatbaarheid' en 'ontvankelijkheid' elkaar volledig dekken, de term 'toelaatbaarheid' de voorkeur verdient daar enkel deze term in het Ger.W. consequent wordt gehanteerd.

(vgl. J. Laenens, K. Broeckx, D. Scheers, Handboek gerechtelijk recht, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2004, nr. 117)

b.-

Artikel 17 Ger.W. bepaalt dat de vordering niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

Dit principe heeft als logisch gevolg dat de eiser, die de hoedanigheid heeft om de vordering in te stellen, deze vordering moet richten tegen hem die de nodige hoedanigheid heeft ze te beantwoorden.

(vgl. Rapport du Commissaire Royal, Pas. 1967, 322, gec. in E. Gutt en A.M. Stranart – Thilly, Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1965-1970), R.C.J.B. 1973, 103; P. Rouard, Traité élémentaire de droit judiciaire privé, T. prélim., vol. I, Bruylant, Brussel 1979, 168)

De vordering moet bijgevolg worden ingeleid tegen degene die de vereiste hoedanigheid heeft om als verweerder op te treden.

(vgl. Bergen 1 december 1983, Pas. 1984, II 63)

In het kader van een betwisting tussen werkgever en werknemer betekent dit dat de eiser de hoedanigheid moet hebben van werknemer, en verweerder de hoedanigheid van werkgever.

C.-

Aan de orde is dus de vraag of tussen de NV Belgian Post International en de heer M. een arbeidsovereenkomst bestond.

Wie zich beroept op het bestaan van een arbeidsovereenkomst moet hiervan met toepassing van artikel 1315 eerste lid BW en artikel 870 Ger.W. het bewijs leveren.

Het is bijgevolg aan de heer M. om het bewijs te leveren van het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Een arbeidsovereenkomst is een overeenkomst tot het verrichten van arbeid waarbij de ene partij, de werknemer, zich jegens de andere partij, de werkgever, verbindt om in een verhouding van ondergeschiktheid aan of onder het gezag van een werkgever, tegen loon arbeid te verrichten.

(vgl. Cass. 16 oktober 1987, Arr. Cass. 1987-88, nr. 96; Cass. 6 maart 2000, J.T.T. 2000, 227)

Van een arbeidsovereenkomst is bijgevolg sprake wanneer vier constitutieve bestanddelen aanwezig zijn: een overeenkomst, arbeid, loon en gezag of ondergeschiktheid.

Wanneer één van deze constitutieve bestanddelen ontbreekt, is er geen arbeidsovereenkomst.

(vgl. Cass. 1 maart 1998, R.W. 1998-99, 468)

d.-

In voorliggende betwisting kan het arbeidshof enkel vaststellen dat de heer M. niet aantoonde dat de door hem gedaagde partij, NV Belgian Post International, zijn werkgever was.

De heer M. bewijst niet dat NV Belgian Post International minstens een gedeelte van het werkgeversgezag over hem uitoefende of zelfs kon uitoefenen.

Uit het feit dat de twee ondernemingen behoren tot dezelfde groep kan niet worden afgeleid dat beide ondernemingen beschouwd moeten worden als werkgever van de werknemers die in één van deze ondernemingen actief zijn.

Bij ontstentenis van hoedanigheid van werkgever in hoofde van NV Belgian Post International is de vordering van de heer M. t.o.v. deze vennootschap niet toelaatbaar, zoals terecht door de arbeidsrechtbank beslist.

e.-

Ten onrechte argumenteert de heer M. (in uiterst ondergeschikte orde) dat met toepassing van de vertrouwensleer geacht moet worden een arbeidsovereenkomst met de NV Belgian Post International gehad te hebben.

In het advies van het openbaar ministerie wordt in dit verband gewag gemaakt van 'schijnwerkgeverschap'.

Met toepassing van de vertrouwensleer kan een schijnbare situatie, die niet beantwoordt aan de werkelijkheid, ten overstaan van derden die een gelegitimeerd vertrouwen hebben dat de schijnbare situatie wel beantwoordt aan de werkelijkheid, juridische gevolgen hebben als was de schijnbare toestand reëel.

(vgl. C. Vanackere, De vertrouwensleer, in: X., Bestendig handboek verbintenissenrecht, II.3-1200)

Aldus kunnen derden die te goeder trouw zijn, afgaan op de toerekenbare schijn, niet alleen wanneer die schijn op foutieve wijze werd gewekt, maar ook bij ontstentenis van fout.

(vgl. Cass. 20 juni 1988, Arr. Cass. 1987-88, 1365)

Algemeen wordt aanvaard dat voor de toepassing van de vertrouwensleer aan drie voorwaarden moet worden voldaan:

- De aanwezigheid van een schijntoestand die niet aan de werkelijkheid beantwoordt
- De toerekenbaarheid van de schijntoestand aan een gedraging (doen of laten) van degene die de gevolgen van de schijn moet ondergaan
- Het feit dat degene die zich op de schijn beroept, deze schijn rechtmatig voor werkelijkheid kon nemen.

(zie meer uitgebreid: C. Caufmann, De vertrouwensleer, in: X., Bijzondere overeenkomsten, artikelsgewijze commentaar, IV Commentaar verbintenissenrecht, Titel I, Hoofdstuk I, Afd. 3, nrs. 57 e.v.)

Specifiek met betrekking tot derde voorwaarde wordt van degene die zich op de schijn beroept, verwacht dat hij subjectief en objectief te goeder trouw is.

De vereiste van subjectieve trouw impliceert dat degene die zich op de schijn beroept, de schijn effectief voor werkelijkheid hield en de werkelijkheid niet kende. Objectieve goede trouw impliceert dat degene die zich op de schijn beroept, niet te lichtzinnig in de schijn heeft geloofd, niet tekortgeschoten is aan een redelijke onderzoeksplicht en dat een goede huisvader in dezelfde omstandigheden de schijntoestand eveneens voor werkelijkheid zou hebben genomen.

(vgl. C. Caufmann, o.c., nr. 59, met uitvoerige verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak)

Het is de derde die zich op de schijn beroept die het bewijs moet leveren van de omstandigheden die zijn goede trouw en rechtmatige dwaling aantonen.

Indien in voorliggende betwisting reeds kan worden aanvaard dat een schijntoestand werd gecreëerd, is het arbeidshof van oordeel dat de heer M. niet het bewijs levert van de hiervoor beschreven goede trouw en rechtmatige dwaling. Het enkele feit dat De Post niet enkel een afdeling heeft die 'Belgian Post International' heette, maar ook een dochtervennootschap heeft met dezelfde naam, maakt immers niet dat de heer M. er zonder enig onderzoek mocht van uitgaan dat deze dochtervennootschap zijn werkgever was.

Het is hierbij niet onbelangrijk op te merken dat de NV Belgian Post International tijdens de duur van de tewerkstelling nooit werd aangeduid als werkgever, en pas opduikt op het ogenblik dat gedagvaard wordt.

### **3. De vordering van de heer M. tegen de NV Bpost**

#### **3.1. Toelaatbaarheid van de vordering tegen de NV Bpost**

Met toepassing van de hiervoor vermelde principes is de vordering van een werknemer in het kader van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst in principe slechts toelaatbaar indien zij gericht wordt tegen de werkgever.

In deze kan niet ernstig worden betwist dat de NV Bpost werkgever was van de heer M. , zodat zijn vordering tegen de NV Bpost wel degelijk toelaatbaar is.

### **3.2. De verjaring van de vorderingen van de heer M. tegen de NV Bpost**

Uit het rechtsplegingsdossier blijkt dat de heer M. geen vorderingen heeft gesteld tegen de NV Bpost voorafgaand aan de syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 20 september 2013.

Aan de orde is bijgevolg de vraag in welke mate deze vorderingen als verjaard kunnen worden beschouwd.

#### Vorderingen gesteund op de arbeidsovereenkomst

Vast staat dat alle vorderingen gesteld door de heer M. met toepassing van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet verjaard zijn.

Artikel 15 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt:

*“De rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.”*

Het ogenblik van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet is de datum waarop de contractuele betrekkingen tussen werkgever en werknemer een einde nemen.

De verjaringstermijn neemt een aanvang op het ogenblik van de kennisgeving van het ontslag.

De eenjarige verjaringstermijn van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt berekend volgens de bepalingen van de artikels 2260 en 2261 BW. De *dies a quo* wordt niet meegerekend, de *dies ad quem* wel.

De arbeidsovereenkomst van de heer M. werd door Bpost beëindigd op 6 mei 2010.

Met toepassing van voornoemde principes neemt de verjaringstermijn een aanvang op 7 mei 2010, en is de verjaring verkregen na het verstrijken van een termijn van één jaar, d.i. op 6 mei 2011 te 24.00 uur.



De vorderingen ingesteld met conclusie van 20 september 2013 zijn bijgevolg verjaard met toepassing van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Vorderingen gesteund op het bestaan van een misdrijf

a.-

De heer M. steunt zijn vorderingen tevens op het bestaan van een misdrijf.

In burgerlijke zaken moet de partij die een op een misdrijf gegronde vordering heeft ingesteld, de aanwezigheid van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf bewijzen.

(vgl. Cass. 16 februari 1990, Arr. Cass. 1989-90, 782)

Wanneer de burgerlijke rechter een uitspraak moet doen over een op een misdrijf gesteunde vordering en nagaat of de vordering eventueel verjaard is, moet hij vaststellen dat de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen onder toepassing van de strafwet vallen. Hij is gehouden de constitutieve elementen van dit misdrijf die een invloed hebben op de beoordeling van de verjaring na te gaan en mag zich er niet toe beperken vast te stellen dat de werknemer het bestaan van het misdrijf inroept ter ondersteuning van zijn vordering.

(vgl. Cass. 25 oktober 2004, onuitg., Nr. S.99.0190.F; Cass. 9 februari 2009, J.T.T. 2009, 211, met conclusie Proc.-Gen. J.-F. Leclercq)

Bij de beoordeling van een vordering *ex delicto* dient de rechter bijgevolg na te gaan of het materieel en het moreel element van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop de heer M. zich steunt, aanwezig zijn.

b.-

Met betrekking tot het materieel bestanddeel van de misdrijven waarop de heer M. zich beroept, dient rekening gehouden te worden met de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd voor de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek, zodat geen rekening kan worden gehouden met de bepalingen van voornoemd wetboek bij het onderzoek naar het materieel bestanddeel van de ingeroepen misdrijven.

- Artikel 81, 1° van de Welzijnswet, die de bepalingen met betrekking tot pesten op het werk bevat, stelt strafbaar de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die deze wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan hebben overtreden.

Met betrekking tot de overtreding van deze wet kan het materieel bestanddeel van het misdrijf waarop de heer M. zich steunt, worden weerhouden.

- Artikel 25 van de Antiracismewet stelt strafbaar de persoon die op het vlak van de arbeidsbetrekkingen een persoon discrimineert op basis van één van de beschermde criteria. Artikel 4, 1° van dezelfde wet omschrijft arbeidsbetrekkingen als de betrekkingen die onder meer de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot de arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen omvatten en artikel 4, 4° geeft als beschermde criteria nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

Ook met betrekking tot de overtreding van deze wet kan het materieel bestanddeel van het misdrijf waarop de heer M. zich steunt, worden weerhouden.

- Titel IV van de Antidiscriminatiewet bevat geen bepalingen die de loutere overtreding van de wet strafbaar stellen. Artikel 22 stelt enkel strafbaar het aanzetten tot discriminatie, haat of geweld; artikel 23 is enkel van toepassing op openbare officieren en ambtenaren en artikel 24 stelt strafbaar wie zich niet voegt naar een vonnis of arrest gewezen op een vordering tot staking.

Met betrekking tot de overtreding van deze wet kan het materieel bestanddeel van het misdrijf waarop de heer M. zich steunt, niet worden weerhouden.

- Overtreding van het verbod op rechtsmisbruik wordt strafrechtelijk niet gesanctioneerd.

Met betrekking tot de overtreding van het verbod op rechtsmisbruik kan geen misdrijf worden weerhouden.

C.-

Nu het materieel bestanddeel van de misdrijven waarop de heer M. zich beroept aangetoond wordt, zij het enkel met betrekking tot de niet-naleving van de Welzijnswet en de Antiracismewet, dient onderzocht of ook het moreel bestanddeel van deze misdrijven weerhouden kan worden.

Wanneer in de wettelijke omschrijving van een misdrijf geen sprake is van opzet of onachtzaamheid, is het misdrijf niet louter strafbaar doordat het materiële feit is gepleegd. (vgl. Cass. 12 mei 1987, R.W. 1986-87, 538, concl. Adv.-Gen. J. du Jardin; Cass. 13 december 1994, Arr. Cass. 1994, 1104)

Het bestaan van het moreel bestanddeel van het misdrijf kan wel worden afgeleid uit het louter materieel gepleegde feit en de vaststelling dat dit feit kan worden toegerekend aan de beklaagde, met dien verstande dat de dader vrijuit gaat wanneer overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulditsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongeloofwaardig is.

(vgl. Cass. 24 februari 2014, S.13.0031.N)

Voor verschillende misdrijven uit het sociaal strafrecht is geen opzet vereist: voor het bewezen verklaren van deze overtredingen is wel een moreel bestanddeel vereist, maar niet dat de dader opzettelijk heeft gehandeld.

(vgl. Cass. 31 januari 1989, Arr. Cass. 1988-89, 648; Cass. 16 februari 1993, Arr. Cass. 1993, 193)

De feitenrechter beoordeelt de volstreekte onmogelijkheid tot handelen van de persoon die de handeling moet stellen met inachtneming van de omstandigheden waaruit volgt dat degene die zich op een rechtvaardigingsgrond beroept, heeft gehandeld zoals ieder bedachtzaam en voorzichtig mens zou hebben gedaan, die in dezelfde toestand verkeert.

(vgl. Cass. 8 januari 1996, J.T.T. 1996, 250, noot)

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat Bpost niet heeft gehandeld zoals iedere bedachtzaam en voorzichtig werkgever zou hebben gehandeld, zodat ook het moreel element van het misdrijf wordt bewezen.

Evenmin toont Bpost aan of maakt zij minstens aannemelijk dat er sprake is van overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulditsluitingsgrond.

Het moreel bestanddeel van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop de heer M. zich beroept dient dan ook als bewezen te worden verklaard.

d.-

Artikel 26 Voorafgaande Titel Sv. bepaalt dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart door verloop van 5 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder evenwel te verjaren voor de strafvordering.

Deze bepaling is eveneens van toepassing in het sociaal recht.

(vgl. Cass. 27 oktober 1986, J.T.T. 1987, 300)

De verjaring van de burgerlijke vordering *ex delicto* begint te lopen op hetzelfde tijdstip als de strafvordering, d.i. op het ogenblik waarop het misdrijf werd gepleegd.

(vgl. Arbh. Bergen 22 mei 1975, T.S.R. 1975, 490, advies Adv. Gen. J. Mallié)

Bij voortgezette of collectieve misdrijven loopt de verjaringstermijn vanaf het ogenblik waarop het misdrijf is voltooid, d.i. vanaf het laatste strafbare feit.

Een voortgezet of collectief misdrijf wordt gevormd door een geheel van misdrijven van dezelfde aard (bij het voortgezet misdrijf) of van verschillende aard (bij het collectief misdrijf), die moeten worden beschouwd als één enkel strafbaar feit omdat zij voortvloeien uit een zelfde misdadig opzet.

(vgl. Cass. 4 september 1974, J.T.T. 1975, 251)

Het gevolg van het bestaan van het collectief of voortgezet misdrijf is dat de verjaringstermijn voor alle misdrijven die verenigd worden door de eenheid van misdadig opzet, slechts begint te lopen op het ogenblik dat het laatste feit werd gepleegd.

(vgl. Arbh. Antwerpen 10 december 1992, J.T.T. 1994, 411, noot A. Vandenberg)

In voorliggende betwisting mag ervan worden uitgegaan dat het laatste feit werd gepleegd op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dit is op 6 mei 2010. De verjaringstermijn van artikel 26 Voorafgaand Titel Sv. begint te lopen op 7 mei 2010 en verstrijkt op 6 mei 2015.

De vorderingen gesteund op de overtredingen van de Welzijnswet en de Antidiscriminatiewet werden tegen Bpost gesteld met syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 20 september 2013, en zijn bijgevolg niet verjaard.

e.-

Samengevat betekent wat hiervoor werd uiteengezet dat de overtreding van de Welzijnswet en van de Antiracismewet als misdrijf kan worden weerhouden, zodat de vorderingen van de heer M. gesteund op deze wetten bijgevolg met toepassing van artikel 26 Voorafgaande Titel Sv. niet verjaard zijn, daar zij werden ingesteld binnen de vijf jaar na het ogenblik waarop het laatste feit werd gepleegd, dit is de datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De overtredingen van de Antidiscriminatiewet en van het verbod op rechtsmisbruik kunnen niet als misdrijf worden weerhouden, zodat geen beroep kan worden gedaan op de bepaling van artikel 26 Voorafgaande Titel Sv..

### **3.3. De niet verjaarde vorderingen**

#### **3.3.1. De schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet**

a.-

Artikel 32 terdecies § 1 van de Welzijnswet 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 32 terdecies § 2 van de Welzijnswet 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.

Artikel 32 terdecies § 4 van de Welzijnswet bepaalt verder 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.

b.-

In voorliggende betwisting heeft de heer M. met brief van 20 april 2010 klacht neergelegd bij de preventieadviseur van De Post wegens pesterijen, laster en leugens op de werkplek. Met brief van 21 april 2010 werd de heer M. naar aanleiding van deze klacht uitgenodigd voor een persoonlijk en vertrouwelijk gesprek met mevrouw B., preventieadviseur psychosociale aspecten. Uit de weergave van dit gesprek in het 'gecorrigeerde memorandum' van 26 april 2010 (gecorrigeerde versie door de heer M. ondertekend op 20 mei 2010), blijkt dat mevrouw B. van oordeel was dat de klacht van de heer M. voor haar ontvankelijk was.

De heer M. is bijgevolg gedurende een periode van twaalf maanden vanaf de datum van neerlegging van de klacht, dit is 20 april 2010, beschermd tegen ontslag. Hij werd ontslagen op 6 mei 2010, dit is binnen de beschermde periode.

Ten onrechte argumenteert Bpost dat reeds eerder en alleszins vóór het ogenblik waarop de heer M. klacht neerlegde, een beslissing tot ontslag werd genomen. Zij verwijst hiervoor in essentie naar een E-mail van 19 april 2010 waarin de heer V. , 'HR Officer BPI', meldde dat 'het management het contract wenste stop te zetten omdat er een vertrouwensbreuk was, geen garantie voor de toekomst en dat een negatieve weerslag op de goede organisatie reëel was'.

Het ontslag wordt omschreven als een handeling waarbij een partij aan de andere partijen ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

(vgl. Cass. 18 december 1989, T.S.R. 1990, 22; Cass. 14 oktober 2002, J.T.T. 2003, 109)

In het Belgisch ontslagrecht is er slechts sprake van ontslag wanneer een partij bij de arbeidsovereenkomst aan de arbeidsovereenkomst een einde gemaakt wil zien.

De wil die vereist is opdat er sprake zou zijn van ontslag, moet betrekking hebben op het einde van de arbeidsovereenkomsten en moet ook geuit zijn ten aanzien van de wederpartij.

De wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan expliciet of impliciet worden geuit, wat betekent dat hij kan blijken uit een of andere gedraging of uit een of ander nalatigheid van een partij bij een arbeidsovereenkomst, die niet expliciet blijkt geeft van de wil tot beëindiging, maar niet anders kan worden uitgelegd dan als een impliciete blijk van dergelijke wil.

(vgl. W. van Eeckhoutte, De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in: M. Rigaux en P. Humblet (eds.), Actuele problemen van het arbeidsrecht 6, Intersentia rechtswetenschappen, Antwerpen – Groningen 2001, 733-738)

In de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting heeft Bpost slechts met aangetekende brief van 6 mei 2010 aan de heer M. kenbaar gemaakt dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, zodat het ontslag als handeling waarbij een partij aan de andere partijen ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen en bijgevolg de handeling die ertoe strekt eenzijdig een einde te stellen aan de dienstbetrekking in de zin van artikel 40 van de Arbeidswet, pas op 6 mei 2010 werd gegeven.

c.-

Wanneer de heer M. betaling vordert van een beschermingsvergoeding op grond van artikel 32 terdecies § 4 van de Welzijnswet Werknemers, dient hij in wezen enkel aan te tonen dat hij werd ontslagen in strijd met de ontslagbescherming waarvan hij genoot met toepassing van artikel 32 terdecies § 1 van de Welzijnswet Werknemers omwille van het feit dat hij – zoals in casu – klacht heeft ingediend bij de bevoegde instanties op het vlak van de onderneming.

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.

e.-

Aan de orde is bijgevolg enkel de vraag of de heer M. al dan niet ontslagen werd om redenen die vreemd zijn aan de door hem ingediende klacht, waarbij de bewijslast met toepassing van artikel 32 tredecies § 2 van de Welzijnswet Werknemers berust bij de werkgever.

Wanneer de werkgever ontslagredenen aanvoert die vreemd zijn aan de klacht, moet hij daarvan een onomstotelijk bewijs aanbrengen  
(vgl. R.v.S. 9<sup>de</sup> kamer, nr. 119.537, 1 mei 2003, T.B.P. 2004, 439)

f.-

Naar het oordeel van het arbeidshof levert Bpost niet het onomstotelijk bewijs dat het ontslag van de heer M. werd gegeven om redenen vreemd aan zijn klacht.

Ter zake verwijst het arbeidshof naar de pertinente feitelijke analyse van het openbaar ministerie in het advies neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 22 december 2015, en waarin op basis van een uitvoerige weergave van de feiten wordt vastgesteld:

*“Op basis van het voorgaande blijkt dat na een vlekkeloze tewerkstelling ineens modellen 9 worden opgesteld, in een eerste fase nadat de heer M. zijn klachten heeft geuit ten aanzien van de heer S. bij mail dd. 02.04.2010 en in een tweede fase worden (geher)produceerd tijdens het ziekteverlof en lopende de informele fase in het kader van de welzijnswet. Bovendien blijkt dat het ‘onderzoek’ eenzijdig werd gevoerd en de vraagstelling gericht was. Rekening houdende met deze elementen, bewijst de werkgever niet dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vreemd was aan de reden waarvoor klacht wegens pesterijen werd ingediend”.*

Vermits Bpost niet het vereiste bewijs levert van het feit dat de heer M. werd ontslagen om redenen die vreemd zijn aan de door hem ingediende klacht, heeft hij met toepassing van artikel 32 terdecies § 4 van de Welzijnswet, recht op een vergoeding waarbij hij kiest voor de forfaitaire vergoeding gelijk aan zes maanden loon.

g.-

Naar het oordeel van het arbeidshof bedraagt het jaarloon van de heer M. waarmee rekening moet worden gehouden voor de begroting van de hem toekomende vergoeding 25.465,32 euro, samengesteld als volgt:



1.697,05 euro (basisloon) x 12 =	20.364,60 euro
Eindejaarspremie:	966,71 euro
Standplaatstoelage:	1.069,68 euro
Vakantiegeld:	1.812,89 euro
Maaltijdcheques:	1.251,44 euro

Terecht argumenteert Bpost dat geen rekening kan worden gehouden met het overloon en de vervangingsvergoeding.

Overloon dat betaald wordt voor overuren die in een voldoende lange periode regelmatig worden gepresteerd, maakt een vast onderdeel uit van het loon en komt in aanmerking voor de berekening van het lopende loon op grond waarvan de opzeggingsvergoeding wordt berekend.

(vgl. Arbh. Brussel 4 maart 1981, Med. VBO 1981, 4351; Arbh. Antwerpen 6 juni 1985, T.S.R. 1986, 205; Arbh. Luik 24 september 1992, J.T.T. 1993, 333)

Overloon kan niet in aanmerking worden genomen voor de berekening van de aan de werknemer toekomende opzeggingsvergoeding, wanneer slechts occasioneel overuren worden gepresteerd.

(vgl. Arbh. Antwerpen 14 februari 1992, R.W. 1992-93, 1304; Arbh. Luik 14 februari 1996, J.T.T. 1996, 395)

De door de heer M. bijgebrachte documenten, in het bijzonder de loonbrieven, leveren niet het bewijs dat hij in een voldoende lange periode regelmatig overuren presteerde, zodat hij ten onrechte vordert dat overloon zou worden opgenomen in de berekeningsbasis van de hem toekomende beschermingsvergoeding.

Een analoge redenering kan worden gemaakt voor de vervangingsvergoeding, dit blijkt een vergoeding te zijn die de werknemer ontvangt wanneer hij een collega met een hogere functie vervangt: ook hier tonen de loonbrieven niet aan dat dergelijke vergoeding over een voldoende lange periode regelmatig wordt toegekend.

Ook met het zgn. 'benefits voordeel' (het spiegelbeeld in de openbare sector van de niet-recurrente resultaatgebonden voordelen uit de private sector) kan geen rekening worden gehouden, daar deze in wezen niet als loon worden beschouwd.

Wat de exploitatietoelage betreft toont de heer M. niet aan dat deze als loon beschouwd moet worden in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Tenslotte kan met de vervoersonkosten geen rekening worden gehouden, daar zij geen tegenprestatie zijn van arbeid doch een tussenkomst in de kosten die de werknemer draagt om de arbeid te kunnen uitvoeren.

De heer M. heeft bijgevolg recht op betaling van een vergoeding wegens ontslag na een klacht wegens pesten op het werk ten belope van 25.465,32 euro (jaarloon) x 6/12 = 12.732,66 euro.

### **3.3.2. De schadevergoeding wegens inbreuk op de Antiracismewet**

Artikel 6 van de Antiracismewet stelt dat de bepalingen van deze wet niet van toepassing zijn in geval van intimidatie in de arbeidsbetrekkingen ten aanzien van de personen bedoeld in artikel 2 § 1, 1° van de Welzijnswet, dit zijn werknemers. Zij kunnen zich in geval van intimidatie enkel beroepen op de bepalingen van de Welzijnswet.

Intimidatie wordt door artikel 4, 10° van de Antiracismewet omschreven als ongewenst gedrag dat met een van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedriegende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

Met toepassing van artikel 32ter de Welzijnswet wordt onder pesterijen op het werk verstaan, meerdere gelijkaardige of uiteenlopende 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 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.

Naar het oordeel van het arbeidshof blijkt uit een vergelijking van beide bepalingen dat met intimidatie in de zin van artikel 4, 10° van de Antiracismewet pesterijen op het werk worden bedoeld.

Gelet op wat voorafgaat, kan de heer M. zich met toepassing van artikel 6 van de Antiracismewet niet op de bepalingen van deze wet beroepen, zodat zijn vordering op grond van deze wet als ongegrond moet worden afgewezen.

## **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:

Gelet op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie door substituut-generaal Nathalie Van Den Brande, waarop repliek van de partijen,

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis waar dit de vorderingen van de heer M. ten aanzien van de NV Belgian Post International onontvankelijk (lees niet toelaatbaar) verklaarde;

Bevestigt het bestreden vonnis verder waar het de vordering van de heer M. ten aanzien van NV van publiek recht Bpost met betrekking tot het bekomen van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht onontvankelijk (lees niet toelaatbaar) verklaarde wegens verjaring;

Bevestigt het bestreden vonnis waar het de vordering van de heer M. ten aanzien van NV van publiek recht Bpost met betrekking tot het bekomen van een schadevergoeding wegens inbreuk op de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet ongegrond verklaarde;

Doet het vonnis teniet waar het de vordering van de heer M. ten aanzien van NV van publiek recht Bpost met betrekking tot het bekomen van een schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet ongegrond verklaarde en hem veroordeelde tot de kosten van het geding;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van de heer M. ten aanzien van NV van publiek recht Bpost met betrekking tot het bekomen van een schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet gegrond;

Veroordeelt de NV van publiek recht Bpost tot betaling aan de heer M. van 12.732,66 euro schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 32terdecies van de Welzijnswet, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de datum van ingebrekestelling en met de gerechtelijke intrest vanaf 5 mei 2011;

Verwijst de NV van publiek recht Bpost tot de kosten van het geding, aan de zijde van de heer M. begroot op 127,83 euro dagvaardingskosten, 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof, en aan de zijde van NV Belgian Post International en de NV van publiek recht Bpost op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank en 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.

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

Daniel RYCKX, raadsheer,

Hilde MORIAU raadsheer in sociale zaken, werkgever,  
Ferdy BUGGENHOUDT raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,  
bijgestaan door :  
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Daniel RYCKX

Dirk VAN DEN BROECKE

Hilde MORIAU

Ferdy BUGGENHOUDT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 11 maart 2016 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,  
bijgestaan door  
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Daniel RYCKX

Dirk VAN DEN BROECKE