



Uitgifte

Repertoriumnummer 2023 /
Datum van uitspraak 23 mei 2023
Rolnummer 2022/AB/59
Beslissing waartegen beroep 20/742/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

SONOVA RETAIL BELGIUM NV, ON 0403.020.251, met zetel te 1702 GROOT-BIJGAARDEN,
Stationsstraat 22,
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd mr. P. Ch. loco mr. S. T., advocaat te

tegen

D. K., RRN, wonende te
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd mr. H. A., advocaat te

**

*

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 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 14 oktober 2021, 2^{de} kamer (A.R. 20/742/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 20 januari 2022,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 28 maart 2023, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op 25 april 2023 en werd uitgesteld naar heden.

I. FEITEN

1.-

De feiten die het arbeidshof pertinent acht voor de beoordeling van de betwisting tussen partijen worden correct samengevat in het bestreden vonnis. Het arbeidshof verwijst naar deze uiteenzetting en beperkt zich tot volgende kernpunten, met beperkte aanvullingen.

2.-

Mevrouw D. trad op 10 september 2012 in dienst van de Ets. Lapperre, Belgian Hearing Aid Clinic nv. Zij werd in dienst als bediende met als functie ‘district sales manager regio West-Vlaanderen’. De voorwaarden van tewerkstelling werden opgenomen in een schriftelijke arbeidsovereenkomst van 18 juni 2012.

3.-

Het arbeidshof leert dat op de markt van de hoortoestellen tot 2018 twee belangrijke concurrenten actief waren; naast de Ets. Lapperre was er ook de firma Audionova. Beide firma’s hadden een gelijkaardig distributiesysteem voor hun producten. In 2018 werden beide bedrijven overgenomen door Sonova Retail Belgium nv (hierna genoemd de nv). Uit een functieomschrijving opgesteld in 2018 blijkt dat mevrouw D. in de nieuwe structuur de functie behield of toebedeeld kreeg van ‘regional sales manager’.

4.-

In een evaluatieverslag van 13 mei 2019 (dat overigens voor mevrouw D. niet ongunstig was), vermeldde de heer Di., hiërarchische overste van mevrouw D.:

“Eind maart meldde je me dat je omwille van persoonlijke redenen de firma wil verlaten en andere opportuniteiten wil aangaan. Ondertussen is onze zoektocht naar een (interne) vervanger gestart.

Je hebt aangegeven om ondertussen verder correct de job uit te voeren totdat een nieuwe opportuniteit gevonden wordt. Voor ons is het duidelijk dat je tegen eind 2019 niet meer bij de firma bent en dat we ondertussen de vervanger klaar zullen hebben.”

5.-

Vanaf 6 juni 2019 is mevrouw D. arbeidsongeschikt en zij blijft dit tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Samen met een arbeidsongeschiktheidsattest voor de periode van 1 oktober tot 1 december 2019 meldde mevrouw D. op 30 september 2019 aan de heer Dierickx dat *‘haar herstarten enkel via een progressief uurrooster zou kunnen’*, en stelde zij voor hierover in overleg te gaan.

6.-

Met brief van 15 oktober 2019 nodigde Mensura, de externe dienst voor preventie op het werk, mevrouw D. uit voor een re-integratiebeoordeling op 31 oktober 2019. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer concludeerde dat *‘de mogelijkheid bestond dat mevrouw D. op termijn het overeengekomen werk kan hervatten (desgevallend met aanpassing van de werkpost, maar dat ondertussen aangepast of ander werk niet mogelijk was’*. De datum van herevaluatie werd bepaald op 4 februari 2020.

7.-

Met arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 9 oktober 2019 werd de heer V. vanaf 4 november 2019 aangeworven als ‘regional sales manager’ ter vervanging van mevrouw D. tijdens haar ziekte.

8.-

Met aangetekende brief van 5 november 2019 nodigde de nv mevrouw D. uit voor een gesprek op de zetel van het bedrijf om over de toekomst te praten. Met brief van 15 november 2019 antwoordde mevrouw D. gemotiveerd waarom zij op deze uitnodiging niet zou ingaan.

Met brief van 20 november 2019 volgde een tweede uitnodiging voor een gesprek; in deze brief herhaalde de nv dat een gesprek nodig was voor de organisatie van het bedrijf en werd tevens gerefereerd aan het evaluatiegesprek van mei, waarin volgens de nv mevrouw D. had laten weten dat zij om persoonlijke redenen de beslissing had genomen om de onderneming te verlaten tegen het einde van het jaar.

Met brief 22 november 2019 antwoordde de raadsman van mevrouw D. dat zij niet wenste in te gaan op een verzoek tot een gesprek tijdens haar arbeidsongeschiktheid en ontkende zij ten stelligste dat zij zelf het bedrijf zou verlaten.

9.-

Met aangetekende brief van 29 november 2019 beëindigde de nv de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. met aankondiging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden en 18 weken loon. Als motieven voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst werd opgegeven:

“Wij hebben moeten vaststellen dat u uw functie van Sales Manager niet langer naar behoren kan uitoefenen. Het doel van deze functie is de uitbouw van de verkoop en de

ontwikkeling van uw team in uw regio, en dit door de inzet en de daadkracht van het team te vergroten om de jaarlijkse vastgestelde doelstellingen na te streven en te behalen.

Wij hebben echter dienen te constateren dat u er niet langer in slaagt om deze taken en de verwachte competenties te vervullen.

In dit kader stellen wij vooreerst vast dat, de cijfers van uw team (voor uw regio) zijn gedaald. Hierbij is het duidelijk dat deze daling te wijten is aan en gebrek aan ondersteuning en management van uw team.

Daarnaast ontvingen wij verschillende klachten van leden van uw team omtrent een gebrek aan coaching, een vaak autoritaire houding die door u wordt aangenomen, een gebrek aan omkadering of incoherentie in uw management (bijv. bij de toekenning van verlof), een gebrek aan collegialiteit en stigmatisering van uw nieuwe collega's van Audionova, enz.

Het ontbreken van duidelijke ontwikkelingsobjectieven, observaties en het gebrek aan een daadwerkelijke opvolging hiervan zorgde voor een demotivatie van het team welke leidde tot dalende salesresultaten.

Ondanks verschillende opleidingen die u in het verleden heeft gevolgd die u zouden moeten toelaten om over de juiste competenties te beschikken om uw functie naar behoren uit te oefenen (bijv. de opleiding "Leadership & Coaching", enz) slaagt u er met andere woorden niet in uw team op behoorlijke wijze te managen.

Verder is uw communicatiestijl met de leden van de andere departementen eveneens problematisch. Hierbij deinst u er onder meer niet voor terug om autoritaire en misplaatste e-mails te zenden aan de leden van verschillende diensten en collega's. Het spreekt voor zich dat wij collegialiteit hoog in het vaandel dragen. Het sturen van dergelijke e-mails is dan ook volledig uit den boze.

Tenslotte heeft u meerdere periodes van afwezigheid gekend die de situatie op het terrein en voor de leden van uw team nog complexer maken. Het wordt dan ook, vanuit een leidinggevend en organisatorisch standpunt, noodzakelijk om een duidelijk en stabiel management te verschaffen aan dit team / deze regio.

Wij hebben deze problematische situatie reeds meermaals aangekaart.

Tijdens de evaluatie in mei 2019 heeft u ons op de hoogte gebracht van het feit dat u, omwille van persoonlijke redenen, de firma wou verlaten en andere opportuniteiten wou aangaan. In dit kader werd het uitdrukkelijk vastgesteld dat u tegen het einde van het jaar niet langer deel zou uitmaken van de onderneming.

Aangezien de deadline, die u had meegegeven tijdens uw evaluatiegesprek, hadden wij u graag uitgenodigd voor een onderhoud om de situatie verder te bespreken. Ondanks het feit dat wij verschillende pogingen hebben ondernomen om u te ontmoeten, heeft u geweigerd hieraan een positief gevolg te geven.

Thans komt u op de proppen met de bewering dat u niet langer de onderneming zou willen verlaten, ondanks het feit dat dit duidelijk werd vermeld tijdens het evaluatiegesprek van mei 2019. Het spreekt voor zich dat dergelijke incoherentie voor nog meer onduidelijk zorgde.”

10.-

Met brief van 20 januari 2020 betwistten de raadsliden van mevrouw D. namens hun cliënte formeel en uitdrukkelijk de opgegeven ontslagredenen en vorderden zij betaling van diverse tegoeden. Hierop volgde een antwoord van de raadsman van de nv met brief van 17 februari 2020. Dit leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

11.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel op 25 mei 2020, stelde mevrouw D. een vordering in tegen de nv. In haar tweede en syntheseconclusie van 10 mei 2021 bepaalde zij haar vordering als volgt:

De nietigverklaring van een aantal Engelstalige stukken uit het dossier van de nv wegens strijdigheid met het Nederlands Taaldecreet;

In hoofdorde, de nv te veroordelen tot betaling van:

50.766,08 euro forfaitaire schadevergoeding gelijk aan zes maanden brutoloon op grond van artikel 18 § 21, 2° van de Antidiscriminatiewet

33.193,21 euro schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, gelijk aan 17 weken loon

5.000,00 euro *ex aequo et bono* als schadevergoeding wegens schending van de sectorale en bedrijfseigen collectieve bepalingen inzake stress, burn-out en andere psychosociale risico's op het werk en het bevorderen van re-integratie en de mogelijkheden van progressieve werkhervatting na ziekte of ongeval

10.210,45 euro bruto als [aanvullende] opzeggingsvergoeding

2.003,98 euro bruto als saldo pro rata eindejaarspremie overeenstemmend met de tewerkstelling in 2019

307,41 euro bruto vertrekvakantiegeld op het verschuldigde saldo van de pro rata eindejaarspremie

229,36 euro bruto loon voor een feestdag binnen de 30 dagen na het einde van de arbeidsovereenkomst

Het aanbod tot getuigenbewijs van de heer Dierckx af te wijzen als ter zake niet dienend;

Ondergeschikt:

- indien de arbeidsrechtbank van oordeel zou zijn dat zij (deels) werd ontslagen omwille van haar disfunctioneren, [de nv te veroordelen tot betaling van] een schadevergoeding *ex aequo et bono* gelijk aan drie maanden bruto loon of 25.383,04 euro wegens schending van de bedrijfseigen collectieve bepalingen inzake ontslagmotivering ('instellingsovereenkomst')
- indien de arbeidsrechtbank van oordeel zou zijn dat zij zich niet kan beroepen op de bepalingen van cao nr. 109, [de nv te veroordelen tot betaling van] een schadevergoeding *ex aequo et bono* gelijk aan 17 weken loon of 33.193,21 euro wegens misbruik van ontslagrecht;

De bruto hoofdsommen te vermeerderen met de verwijlntrest tegen de wettelijke rentevoet vanaf datum van opeisbaarheid tot de datum van het inleidend verzoekschrift en vervolgens de gerechtelijke intrest tot de datum van algehele betaling; in zoverre het schadevergoedingen betreft te vermeerderen met de vergoedende intrest; alle gevorderde intrest te kapitaliseren van zodra ze betrekking hebben op een volledig jaar;

De nv tevens te veroordelen tot afgifte van aangepaste sociale en fiscale documenten, onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 euro per document en per dag vertraging na het verstrijken van een periode van 15 dagen na het definitieve tussen te komen vonnis.

Wat de gerechtskosten betreft vorderde zij:

- in hoofdde, de veroordeling van de nv tot kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding (3.600,00 euro) inbegrepen, volgens voorlopig opgegeven kostenstaat;
- in ondergeschikte orde, indien zij gedeeltelijk in het ongelijk zou worden gesteld, de gedingkosten om te slaan;
- in uiterst ondergeschikte orde, indien zij volledig in het ongelijk zou worden gesteld, de rechtsplegingsvergoeding waarop de nv gerechtigd zou zijn, tot een minimum te herleiden.

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

12.-

Met vonnis van 14 oktober 2021 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van mevrouw D. ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zij verklaarde de stukken 3, 4, 7, 14 en 15 van de nv nietig wegens schending van het Nederlands Taaldecreet.

Zij veroordeelde de nv tot betaling aan mevrouw D. van volgende bedragen:

858,47 euro bruto aanvullende opzeggingsvergoeding

42.922,49 euro forfaitaire schadevergoeding op grond van artikel 18 § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet

2.003,98 euro saldo pro rata eindejaarspremie 2019

307,41 euro vertrekvakantiegeld op saldo pro rata eindejaarspremie 2019

229,36 euro achterstallig feestdagenloon

telkens te vermeerderen met verwijlntrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 29 november 2019 tot en met 19 mei 2020 (vergoedende intrest aan de wettelijke rentevoet voor dezelfde periode voor wat de schadevergoeding betreft) en vervolgens de gerechtelijke intrest, eveneens aan de wettelijke rentevoet, vanaf 20 mei 2020 tot de datum van algehele betaling, alle intrest te kapitaliseren van zodra ze betrekking hebben op een volledig jaar.

De nv werd tevens veroordeeld tot afgifte van de bijbehorende sociale en fiscale documenten en dit binnen de wettelijke termijnen.

Elke partij werd veroordeeld tot de eigen gerechtskosten, in hoofde van mevrouw D. vereffend op 3.900,00 euro rechtsplegingsvergoeding en 20,00 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand, en in hoofde van de nv op 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Het vonnis werd uitvoerbaar verklaard bij voorraad, doch het werd de nv toegelaten de vergoedingen tot betaling waarvan zij veroordeeld werd, te kantonneren.

13.-

Partijen bevestigen ter zitting dat dit vonnis niet werd betekend.

14.-

Met verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 20 januari 2022, tekende de nv hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 14 oktober 2022 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen voor zover het oordeelt dat er sprake is van discriminatie en de nv veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding, aanvullende opzeggingsvergoeding, pro rata eindejaarspremie en overeenstemmend vertrekvakantiegeld en het feestdagenloon.

Zij vorderde veroordeling van mevrouw D. tot de kosten van de twee aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding per aanleg begroot op 3.900,00 euro.

In haar laatste syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 4 november 2022, vordert zij eveneens de hervorming van het bestreden vonnis voor zover het oordeelt dat geen rekening kan worden gehouden met welbepaalde Engelstalige stukken, en begroot zij het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding op 4.200,00 euro per aanleg.

In ondergeschikte orde vordert de nv:

- de vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens discriminatie te herleiden tot 21.101,24 euro bruto;
- de vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag te herleiden tot 4.869,51 euro
- de kosten voor tweede aanleg te compenseren.

15.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 9 mei 2022, stelde mevrouw D. incidenteel beroep in tegen het reeds bestreden vonnis. Zij hernam hierbij de vorderingen zoals zij deze gesteld had in haar laatste conclusie voor de arbeidsrechtbank (zie hiervoor onder nr. 10), met uitzondering van de vordering om het aanbod van getuigenbewijs van de heer Dierckx af te wijzen.

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. De toepassing van het Nederlands Taaldecreet

17.-

Naar het oordeel van het arbeidshof staat niet ter discussie dat de nv wel degelijk hoger beroep heeft aangetekend tegen de beslissing van de arbeidsrechtbank dat de stukken 3, 4, 7, 14 en 15 van het dossier van de nv nietig zijn wegens de schending van het Nederlands Taaldecreet. Indien het juist is dat de nv in haar verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 20 januari 2022, niet (expliciet) melding maakte van het feit dat zij de hervorming wenste van dit onderdeel van de beslissing van de eerste rechter, heeft zij dit wel gedaan in haar conclusie in hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 11 juli 2022, en in haar syntheseconclusie in hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 4 november 2022.

18.-

Het arbeidshof sluit zich niet aan bij het oordeel van de eerste rechter dat de in het Engels gestelde stukken 3, 4, 7, 14 en 15 van het dossier van de nv nietig zijn met toepassing van de bepalingen van het Nederlands Taaldecreet, met dien verstande dat de stukken in het dossier van de nv in de beroepsprocedure waarin het Engels wordt gebruikt de nummers 3, 4, 6, 7, 9, 11 en 12 dragen.

Het is juist dat de werkgevers met een zetel in het Nederlandse taalgebied, zoals de nv waarvan de exploitatiezetel gevestigd is in Groot-Bijgaarden, met toepassing van artikel 5 § 1 van het Nederlands Taaldecreet in hun sociale betrekkingen met de werknemers als taal het Nederlands moeten gebruiken.

Sociale betrekkingen worden in artikel 3 van het decreet omschreven als zowel de mondelinge als de schriftelijke individuele en collectieve contacten tussen de werkgevers en de werknemers die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met de tewerkstelling. Vermits de hiervoor aangeduide stukken onmiskenbaar deel uitmaken van de individuele contacten tussen mevrouw D. en de nv die verband houden met haar tewerkstelling, behoren zij tot de sociale betrekkingen die met toepassing van artikel 5 § 1 van het decreet in het Nederlands moeten gebeuren.

Artikel 10 eerste lid van het Nederlands Taaldecreet bepaalt de stukken of handelingen die in strijd zijn met het decreet, nietig zijn. In voorliggende betwisting zou dit betekenen dat de hiervoor aangegeven stukken, waarop de werkgever in belangrijke mate steunt om het door hem ingeroepen ontslagmotief te steunen, nietig zijn, zoals de eerste rechter oordeelde.

19.-

Met arrest van 16 april 2013 oordeelde het Hof van Justitie dat artikel 45 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat die elke werkgever die zijn exploitatiezetel op het grondgebied van deze eenheid heeft, de verplichting oplegt om arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter uitsluitend op te stellen in de officiële taal van deze gefedereerde eenheid, op straffe van door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten.

(H.v.J. 16 april 2013, C-202/11, Las / PSA)

Het is juist dat de draagwijdte van dit arrest beperkt is tot arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter, en de toepassing van het Nederlands Taaldecreet in arbeidsovereenkomsten zonder grensoverschrijdend karakter onverlet laat.

In zijn conclusie voor het arrest van 16 april 2013 geeft advocaat-generaal Jääskinen een aantal elementen aan die resulteren in het grensoverschrijdend karakter van een arbeidsverhouding. Een van de elementen die hij hierbij aanhaalt is het feit dat een

onderneming waarvan de exploitatiezetel zich in het Nederlandse taalgebied bevindt, deel uitmaakt van een multinationale groep.

(Conclusie adv.-gen. N. Jääskinen voor H.v.J. 16 april 2013, 12 juli 2012, nr. 22)

Dat de nv deel uitmaakt van een internationale groep staat niet ter discussie. Verdere elementen die wijzen op het grensoverschrijdend karakter van de arbeidsovereenkomst zijn het feit dat de variabele verloning onder de vorm van een jaarlijkse bonus als een van de doelstellingen rekening houdt met het zakencijfer dat wordt gerealiseerd in België en Luxemburg.

Tevens blijkt uit de aankondiging van het HearMe Webinar 2018 dat dit niet enkel gericht was aan de werknemers van de Belgische firma, maar ook aan werknemers van tot de groep behorende buitenlandse firma's.

20.-

Vermits de arbeidsovereenkomst tussen mevrouw D. en de nv een grensoverschrijdend karakter heeft, kan de nietigheid van de hoger aangehaalde documenten niet worden ingeroepen.

De nietigheidsregeling van artikel 10 eerste lid van het Nederlands Taaldecreet kan een beperking vormen voor het vrije verkeer van werknemers. Dergelijke beperking is enkel toelaatbaar wanneer zij een doel van algemeen belang nastreeft, geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk om het gestelde doel te bereiken.

(H.v.J. 16 april 2013, C-202/11, Las / PSA, nr. 23)

De nietigheidssanctie voorzien in artikel 10 eerste lid van het Nederlands Taaldecreet moet worden geacht verder te gaan dan strikt noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van de regelingen en is bijgevolg niet evenredig.

(H.v.J. 16 april 2013, C-202/11, Las / PSA, nr. 24)

Naar het oordeel van het arbeidshof concludeerde de arbeidsrechtbank dan ook ten onrechte tot de nietigheid van de hiervoor aangehaalde stukken.

B. Het hoger beroep van de nv

1. Schadevergoeding wegens discriminatie op grond van een handicap of de huidige of toekomstige gezondheidstoestand

1.1. Toepasselijke bepalingen

Algemeen

21.-

Artikel 14 van de Antidiscriminatiewet verbiedt elke vorm van discriminatie in de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de wet vallen.

Er is sprake van discriminatie wanneer een persoon die een bepaald kenmerk heeft, omwille van dit kenmerk ongelijk behandeld wordt in gelijke situaties of gelijk behandeld wordt in ongelijke situaties.

Artikel 3 van dezelfde wet bepaalt dat deze tot doel heeft een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van diverse criteria waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand en een handicap, die in artikel 4, 3° omschreven worden als ‘beschermd criteria’.

Artikel 5 § 1, 5° bepaalt dat de wet van toepassing is zowel in de overheidssector als in de particuliere sector op alle personen van toepassing met betrekking tot de arbeidsbetrekkingen, die in artikel 4, 1° worden omschreven de betrekkingen die onder meer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de ontslagregelingen.

De begrippen ‘huidige en toekomstige gezondheidstoestand’

22.-

Artikel 4, 4° van de Antidiscriminatiewet verbiedt discriminatie op grond van dertien limitatief opgesomde criteria, waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand of een handicap. Aan de orde is dan de vraag wat onder deze begrippen dient te worden verstaan.

23.-

Het begrip ‘huidige of toekomstige gezondheidstoestand’ kan worden omschreven als de situatie die mede betrekking heeft op een door een arts gediagnosticeerde ziekte, wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en zonder dat die beperking langdurig is.

Bewijslast en omkering van de bewijslast

24.-

Artikel 28 § 1 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand of een handicap kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

De aangevoerde feiten moeten voldoende sterk en pertinent zijn opdat beroep kan worden gedaan op deze omkering van de bewijslast.

(vgl. Grondwettelijk Hof, nr. 17/2009, arrest 12 februari 2009)

De persoon die zich het slachtoffer van discriminatie acht, moet duidelijk omschreven en concrete gedragingen of feitelijkheden van identificeerbare personen waaruit men kan afleiden dat er sprake is van discriminatie, aanvoeren.

(vgl. Arbrb. Brussel 13 juni 2016, J.T.T. 2018, 10, noot A. Maes)

Artikel 28 § 2 (directe discriminatie) en § 3 (indirecte discriminatie) omschrijven een aantal wettelijke criteria die het bestaan van een directe of een indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden.

25.-

Artikel 28 § 2 van dezelfde wet bepaalt dat onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, onder meer doch niet uitsluitend wordt begrepen:

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium, onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of

2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

26.-

Artikel 28 § 3 van de wet bepaalt dat onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, onder meer doch niet uitsluitend wordt begrepen:

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid; of

2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of

3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.

Ten slotte dient vermeld te worden dat artikel 27 bepaalt dat voor de toepassing van titel V (bewijslast) van de Antidiscriminatiewet onder discriminatie ook wordt begrepen, de weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap.

27.-

Wanneer de wettelijke voorwaarden voor de omkering van de bewijslast, zoals hiervoor omschreven, niet kunnen worden aangetoond, belet dit niet dat degene die beweert het slachtoffer te zijn van discriminatie of een van de organisaties met vorderingsrecht de beweerde discriminatie moet bewijzen met toepassing van de gemeenrechtelijke bepalingen met betrekking tot de bewijslast en bewijslevering.
(vgl. Arbh. Brussel 18 december 2018, J.T.T. 2019, 317)

Schadevergoeding op grond van discriminatie

28.-

Artikel 18 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat in geval van discriminatie het slachtoffer een schadevergoeding kan vorderen, die gelijk is aan hetzij een forfaitair bedrag, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade.

Indien het slachtoffer een morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, bedraagt de forfaitaire schadevergoeding zes maanden bruto loon, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn, in welk geval de forfaitaire schadevergoeding beperkt wordt tot drie maanden bruto loon.

1.2. Toepassing

29.-

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat mevrouw D. feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand kunnen doen vermoeden. In de brief waarmee de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd van 29 november 2019 wordt immers vermeld:

“Tenslotte heeft u meerdere periodes van afwezigheid gekend die de situatie op het terrein en voor de leden van uw team nog complexer maken. Het wordt dan ook, vanuit een leidinggevend en organisatorisch standpunt, noodzakelijk om een duidelijk en stabiel management te verschaffen aan dit team / deze regio.”

Vermits geen andere ‘periodes van afwezigheid’ dan deze wegens ziekte vanaf 6 juni 2019 worden aangetoond, kan deze passage enkel zo worden gelezen dat het ontslag van mevrouw D. onder andere te maken heeft met haar arbeidsongeschiktheid.

30.-

Nu mevrouw D. feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, wordt de bewijslast omgekeerd en is het aan de nv om aan te tonen dat er geen discriminatie is geweest.

De nv argumenteert hierbij in essentie dat de ‘afwezigheden’ van mevrouw D. leidden tot een desorganisatie van de werking van de onderneming, en dat haar ontslag ook te maken had met andere elementen die verband hielden met haar prestaties en met het feit dat zij teruggekomen zou zijn op haar aankondiging in maart 2019 en tijdens een evaluatiegesprek medio 2019, dat zij het bedrijf zou willen verlaten tegen het einde van het jaar.

Indien de nv voorhoudt dat ‘periodes van afwezigheden’ van mevrouw D. ‘de situatie op het terrein en voor de leden van haar team nog complexer maakten’, dient zij hiervan het bewijs te leveren. Zij levert dit bewijs niet en komt niet verder dan de loutere bewering dat dit het geval zou zijn. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het feit dat de klachten die de collega’s over mevrouw D. formuleerden dateren van vóór de aanvang van haar arbeidsongeschiktheid, en de bijgebrachte evaluaties ook betrekking hebben op de periodes van voor de arbeidsongeschiktheid.

31.-

Indien aanvaard wordt dat het ontslag van mevrouw D. (ook) te maken heeft met andere redenen (in essentie de teleurstellende prestaties en het intrekken van de mededeling om andere opportuniteiten te gaan zoeken), levert dit geen tegenbewijs op van het vermoeden van discriminatie.

Het gevolg van het feit dat de werkgever naast de arbeidsongeschiktheid ook nog andere redenen had om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, ligt met toepassing van artikel 18 van de Antidiscriminatiewet in een beperking van de forfaitaire schadevergoeding die aan het slachtoffer van discriminatie kan worden toegekend. Voornoemd artikel bepaalt immers dat indien het slachtoffer een morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, de forfaitaire schadevergoeding zes maanden bruto loon bedraagt, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn, in welk geval de forfaitaire schadevergoeding beperkt wordt tot drie maanden bruto loon.

32.-

In dit verband stelt het arbeidshof vast dat de nv wel degelijk aantoont dat het ontslag van mevrouw D. niet enkel gesteund is op de gevolgen van haar arbeidsongeschiktheid, maar mede op andere argumenten.

Het arbeidshof stelt hierbij vast dat de nv aantoont dat de ontslagbeslissing mede te maken heeft met het feit dat mevrouw D. niet optimaal functioneerde in het aansturen van haar team, zoals blijkt uit de ‘HearMe Surveys’ van 2018 en 2019, en een aantal klachten over de wijze waarop zij met haar team communiceerde.

Verder toont de nv aan dat mevrouw D. wel degelijk teruggekomen is op haar aankondiging in maart 2019 en mei 2019 dat zij op termijn (tegen einde 2019) het bedrijf zou willen verlaten om andere opportuniteiten te zoeken. Het is hierbij op te merken dat mevrouw D.

niet gereageerd heeft op de vermelding in het evaluatieverslag met als datum 13 mei 2019, waarin de heer Dierckx als opmerking formuleerde:

“Eind maart meldde je me dat je omwille van persoonlijke redenen de firma wil verlaten en andere opportuniteiten wil aangaan. Ondertussen is onze zoektocht naar een (interne) vervanger gestart.

Je hebt aangegeven om ondertussen verder correct de job uit te voeren totdat een nieuwe opportuniteit gevonden wordt. Voor ons is het duidelijk dat je tegen eind 2019 niet meer bij de firma bent en dat we ondertussen de vervanger klaar zullen hebben.”

De heer Di. heeft dit in zijn schriftelijke verklaring van 27 juni 2022 als volgt verduidelijkt en bevestigd:

“Ik wil nog eens herhalen en onder ede dat op 28/03/2019 Karen D. in een onderhoud dat plaatsvond in Vander Valck Oostkamp aankondigde de firma te willen verlaten omdat ze zich niet meer kon verzoenen met de visie van de firma.

[...]

Dit werd dan ook in appraisal [vertaling: beoordeling] nog eens verwoord en in een comment [vertaling: commentaar] vastgelegd.”

33.-

Vermits de nv aldus op afdoende wijze heeft aangetoond dat het ontslag van mevrouw D. niet enkel gesteund is op de gevolgen van haar arbeidsongeschiktheid, maar mede op andere argumenten, dient de forfaitaire schadevergoeding wegens discriminatie waarop zij recht heeft verminderd te worden tot drie maanden loon.

Zoals hierna zal worden geoordeeld, begrootte de arbeidsrechtbank het jaarloon van mevrouw D. waarmee rekening gehouden moet worden voor de berekening van de haar toekomstige opzeggingsvergoeding en bijgevolg ook voor de andere beëindigingsvergoedingen correct op 85.844,97 euro. De forfaitaire schadevergoeding die aan mevrouw D. dient te worden toegekend bedraagt dan $85.844,97 \text{ euro} \times 3/12 = 21.461,24 \text{ euro}$.

Het hoger beroep van de nv tegen de beslissing van de arbeidsrechtbank om een forfaitaire schadevergoeding toe te kennen van zes maanden loon of 42.922,49 euro is gedeeltelijk gegrond.

2. De vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding

34.-

De arbeidsrechtbank begrootte het jaarloon van mevrouw D. waarmee rekening gehouden dient te worden voor de berekening van de haar toekomstige opzeggingsvergoeding correct op 85.844,97 euro.

(bestreden vonnis, pagina 14)

Het arbeidshof sluit zich aan bij deze berekening en maakt deze tot de zijne.

Partijen zijn het ten onrechte niet eens over de wijze waarop het arbeidshof een aantal elementen van het jaarloon begrootte.

35.-

Wat de voordelen in natura betreft (in deze het privaat gebruik van de bedrijfswagen, van een GSM, van een laptop en de tussenkomst in internet thuis/mobiel), geldt als regel dat om het loon te bepalen ter berekening van de opzeggingsvergoeding, rekening moet gehouden worden met de werkelijke waarde van de voordelen in natura.

(vgl. Cass. 29 januari 1996, J.T.T. 1996, 188)

Wanneer de werkelijke waarde van het voordeel in natura niet met nauwkeurigheid kan worden bepaald, dient de rechter bij zijn begroting de werkelijke waarde zoveel mogelijk trachten te benaderen, rekening houdend met de concrete elementen die van aard zijn om op de waardering van het voordeel invloed uit te oefenen.

(vgl. Cass. 26 september 2005, J.T.T. 2005, 494)

Als beginsel kan hierbij worden aangehouden dat het voordeel in natura dan niet moet worden geraamd op last die het voor de werkgever betekent, maar wel op de besparing die het effectief betekent voor de werknemer. Met als uitgangspunt de besparing die de ter beschikking stelling van een bedrijfswagen, van een GSM en van een laptop voor mevrouw D. betekende, kon de arbeidsrechtbank deze voordelen correct becijferen op:

voor de bedrijfswagen: 400,00 euro per maand

voor de laptop: 15,00 euro per maand

voor de gsm: 12,50 euro per maand

privaat gebruik internet: 20,00 euro per maand.

36.-

Wat de forfaitaire kostenvergoeding betreft, geldt dat deze in beginsel geen loon is, aangezien zij niet de tegenprestatie is van arbeid maar de vergoeding van een uitgave. Zij is in beginsel evenmin een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en komt bijgevolg niet in aanmerking voor opname in de opzeggingsvergoeding.

(vgl. Arbh. Brussel 7 november 2014, J.T.T. 2015, 25)

Mevrouw D. toont niet aan dat de haar toegekende onkostenvergoeding geen werkelijke kosten dekt. Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank deze post uit de berekeningsbasis weerde.

37.-

Evenzeer op goede gronden oordeelde de arbeidsrechtbank dat bij de bepaling van het jaarloon waarmee rekening gehouden moet worden voor de berekening van de opzeggingsvergoeding, geen rekening moet worden gehouden met een post 'warranten – augustus 2019'. Op deskundige wijze omschreef de arbeidsrechtbank een warrant als een aandelenoptie, die in het kader van een kapitaalverhoging de warranthouder het recht geeft om in te schrijven op nieuwe aandelen van een vennootschap, waarbij de warranthouder de mogelijkheid heeft om de warrant te verkopen vooraleer zijn recht om in te schrijven op de nieuwe aandelen uitgeoefend werd.

Opdat dergelijke warrants in aanmerking genomen kunnen worden genomen bij de berekening van de opzeggingsvergoeding, moeten zij op de datum van het ontslag tegenprestatie van arbeid zijn.

(vgl. Arbh. Brussel 21 september 2004, Soc. Kron. 2006, 82; Arbh. Brussel 20 december 2011, J.T.T. 2012, 166)

Het bedrag van de opzeggingsvergoeding wordt immers bepaald met inachtneming van het loon waarop de werknemer aanspraak heeft op grond van de arbeidsovereenkomst waardoor hij gebonden is op de dag van het ontslag.

(vgl. Cass. 16 november 1992, R.W. 1992-93, 991)

Naar het oordeel van het arbeidshof had mevrouw D. op het ogenblik van het ontslag geen (verdere) aanspraak op warrants. Uit het toekenningsdocument blijkt dat het ging over een éénmalige toekenning van warrants op 11 juni 2019, waarbij verder werd bepaald dat de bijlage bij de arbeidsovereenkomst die betrekking had op de toekenning van de warrants, geen verbintenis deed ontstaan in hoofde van de werkgever voor de volgende jaren.

38.-

Tenslotte is er de werkgeversbijdrage in de hospitalisatieverzekering. Zoals terecht door de arbeidsrechtbank geoordeeld, blijkt het juiste bedrag van deze bijdrage uit de door werkgever bijgebrachte documenten.

39.-

Samengevat betekent dit dat het arbeidshof van oordeel is dat de arbeidsrechtbank terecht het bedrag van de aan mevrouw D. toe te kennen aanvullende opzeggingsvergoeding begrootte op 858,47 euro.

3. De vordering tot betaling van een saldo pro rata eindejaarspremie en overeenstemmend vakantiegeld

40.-

Terecht overwoog de arbeidsrechtbank dat de nv wel mooi kan opmerken dat zij aan mevrouw D. de 'overeenkomstig de wettelijke bepalingen' verschuldigde pro rata eindejaarspremie heeft betaald, zonder – als schuldenaar – aan te duiden over welke wettelijke bepalingen het dan wel zou gaan.

Tussen partijen staat thans niet ter discussie dat de nv ressorteert onder paritair comité 330 voor de gezondheidsinrichtingen, paritair subcomité 330.04 voor de residuaire gezondheidsinrichtingen. Evenmin staat ter discussie dat in voornoemd paritair comité geen cao werd gesloten waarin wordt voorzien in de toekenning van een eindejaarspremie.

Tevens staat vast dat de nv op basis van een 'intern document' aan haar werknemers een 13^{de} maand toekent overeenkomstig de bepalingen van dit 'intern document'.

41.-

Klaarblijkelijk kent de nv aan haar werknemers een 13^{de} maand toe op basis van het bijgebrachte document, dat gelezen kan worden als een eenzijdige verbintenis van de werkgever. Een werknemer kan het recht op een eindejaarspremie ontlenen aan dergelijke eenzijdige verbintenis van de werkgever, die deze premie tot loon maakt.
(vgl. Cass. 18 december 1974, Arr. Cass. 1974-75, 460, concl. Adv.-gen. H. Lenaerts)

Niets belet dat de werkgever in dit eenzijdig document de voorwaarden bepaalt waaronder de 13^{de} maand verschuldigd is. In voorliggende betwisting bepaalt het document dat het bedrag van de premie bepaald wordt op de effectieve en de gelijkgestelde prestaties tijdens het referentiejaar dat loopt van 1 januari tot 31 december, waarbij onder andere wordt voorzien dat als 'gelijkgestelde prestatie' wordt beschouwd, de eerste 30 dagen bij ziekte of ongeval.

42.-

Tijdens het referentiejaar 2019 is mevrouw D. arbeidsongeschikt geworden op 6 juni, zodat de periode van effectieve of gelijkgestelde prestaties een einde nam op 5 juli 2019, en de periode die in aanmerking genomen kan worden voor de berekening van de verschuldigde 13^{de} maand 6,16 maanden loon bedraagt.

De 13^{de} maand wordt volgens de eenzijdige verbintenis van de werkgever berekend op het vast maandloon, zodat mevrouw D. recht heeft op een pro rata eindejaarspremie van 4.969,49 euro (vast maandloon) x 6,16 / 12 = 2.551,00 euro. De nv betaalde 2.551,39 euro, zodat deze onderdelen van de vordering van mevrouw D. op basis van de thans bijgebrachte stukken als ongegrond moet worden afgewezen.

4. Loon voor een feestdag na het einde van de arbeidsovereenkomst

43.-

De discussie tussen partijen heeft enkel betrekking op de vraag of de nv, op wie ter zake de bewijslast rust, aantoonde dat zij het verschuldigde bedrag betaald heeft. Terecht merkte de arbeidsrechtbank op dit bewijs niet wordt geleverd door het voorliggen van een loonbrief voor de maand november 2019.

Thans brengt de nv wel een betalingsbewijs voor, zodat dit onderdeel van de vordering van mevrouw D. op basis van de thans bijgebrachte stukken als ongegrond moet worden afgewezen.

C. Het incidenteel beroep van mevrouw D.

1. De schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

44.-

Artikel 9 § 3 van de cao nr. 109, gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 12 februari 2014, bepaalt dat de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag niet gecumuleerd kan worden met enige andere vergoeding die de werkgever verschuldigd is naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentievergoeding, een uitwinningsvergoeding en een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald.

De schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet wordt niet vermeld in de opsomming van vergoedingen die de werkgever verschuldigd is naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die gecumuleerd kunnen worden met een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Dat beide schadevergoedingen wel cumuleerbaar zouden zijn daar zij een andere finaliteit hebben, is een stelling die strijdig is met de uitdrukkelijke tekst van artikel 9 § 3 van de cao nr. 109.

Terecht oordeelde de arbeidsrechtbank dan ook dat geen schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag kon worden toegekend daar reeds een schadevergoeding wegens discriminatie werd toegekend.

2. Schadevergoeding wegens schending van de sectorale cao en het bedrijfsakkoord inzake voorkomen van stress, burn-out, agressie en andere psychosociale risico's en het bevorderen van re-integratie na ziekte of ongeval

45.-

Zelfs indien aanvaard zou worden dat de nv zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de in het paritaire comité nr. 330 op 10 december 2018 gesloten cao betreffende een algemeen sectoraal kaderakkoord met het oog op het algemeen beleid inzake het verminderen van stress, burn-out, agressie en andere psychosociale risico's op het werk, het bevorderen van re-integratie en de mogelijkheden voor progressieve werkhervatting na ziekte ongeval, en/of van het bedrijfsakkoord van 27 juni 2019 betreffende het verminderen

van psychosociale risico's op het werk, het bevorderen van re-integratie en de mogelijkheden van progressieve werkhervatting na ziekte of ongeval, stelt het arbeidshof samen met de arbeidsrechtbank vast dat geen van beide collectieve arbeidsovereenkomsten bepalen welke schadevergoeding zou moeten worden toegekend.

Om schadevergoeding te bekomen dient het slachtoffer in die omstandigheden het bewijs te leveren van de (buitencontractuele) fout van degene van wie zij een schadevergoeding vordert, van het bestaan en de omvang van haar schade, en van het oorzakelijk verband tussen de bewezen fout en de bewezen schade.

Het arbeidshof stelt vast mevrouw D. alleszins niet het bewijs levert van het bestaan en de omvang van de schade die zij geleden zou hebben ten gevolge van de niet-naleving door de nv van de hiervoor vermelde cao of de hiervoor vermelde collectieve overeenkomst op bedrijfsniveau.

De arbeidsrechtbank verklaarde dit onderdeel van de vordering van mevrouw D. dan ook terecht ongegrond.

3. De in ondergeschikte orde gestelde vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van de 'instellingsovereenkomst motivering ontslag bij individuele redenen'

46.-

Zelfs indien aanvaard zou worden dat de nv zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de op 1 april 2014 gesloten 'instellingsovereenkomst' betreffende de motivering van het ontslag bij individuele redenen stelt het arbeidshof samen met de arbeidsrechtbank vast dat deze overeenkomst niet bepaalt welke schadevergoeding zou moeten worden toegekend.

Om schadevergoeding te bekomen dient het slachtoffer in die omstandigheden het bewijs te leveren van de (buitencontractuele) fout van degene van wie zij een schadevergoeding vordert, van het bestaan en de omvang van haar schade, en van het oorzakelijk verband tussen de bewezen fout en de bewezen schade.

Het arbeidshof stelt vast mevrouw D. alleszins niet het bewijs levert van het bestaan en de omvang van de schade die zij geleden zou hebben ten gevolge van de niet-naleving door de nv van de hiervoor vermelde instellingsovereenkomst.

De arbeidsrechtbank verklaarde dit onderdeel van de vordering van mevrouw D. dan ook terecht ongegrond.

4. De vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

47.-

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)

48.-

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)

49.-

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)

50.-

Mevrouw D. toont vooreerst niet aan dat de nv de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd op een wijze die de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van het recht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever. Hoger werd aanvaard wordt dat het ontslag van mevrouw D. te maken heeft met meerdere redenen (in essentie de teleurstellende prestaties en het intrekken van de mededeling om andere opportuniteiten te gaan zoeken), die door de nv op afdoende wijze werden aangetoond.

Een ontslag dat in die omstandigheden gegeven is geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst op een wijze die de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening

van het recht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.

51.-

Minstens dient te worden vastgesteld dat mevrouw D. noch het bestaan noch de omvang van de door haar geleden schade aantoont.

Terecht verwijst de nv hierbij naar het gegeven dat de opzeggingsvergoeding op forfaitaire wijze de schade, zowel materieel als moreel, vergoedt die voortvloeit uit de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

(vgl. Cass. 7 mei 2001, J.T.T. 2001, 410; Cass. 26 september 2005, J.T.T. 2005, 494)

Het was bijgevolg terecht dat de arbeidsrechtbank ook deze vordering van mevrouw D. ongegrond verklaarde.

5. De intrest en de kapitalisatie van de intrest

52.-

Met toepassing van artikel 1154 oud B.W. kan intrest van kapitalen op zijn beurt intrest opbrengen wanneer aan volgende voorwaarden is voldaan:

- het gaat om vervallen intrest
- de kapitalisatie gebeurt ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning of een bijzondere overeenkomst. Aanvaard wordt hierbij dat de neerlegging van een conclusie kan worden beschouwd als een handeling van gelijke waarde als een aanmaning, wanneer in die conclusie de aandacht van de schuldenaar in het bijzonder wordt gevestigd op de kapitalisering van de rente.

(vgl. Cass. 26 juni 1989, J.T.T. 1989, 435 ; Arbh. Brussel 4 oktober 2016 en 21 maart 2017, Soc. Kron. 2018, 78)

- de aanmaning of de intrest moet betrekking hebben op intrest die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd is.

53.-

Om de kapitalisatie van de intrest te kunnen toekennen is vereist dat de eiser het bedrag opgeeft van de vervallen intrest dat als berekeningsgrondslag moet dienen voor de kapitalisatie, om aldus de rechtbank toe te laten na te gaan of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 1154 oud BW werd voldaan.

(vgl. Arbh. Brussel 18 december 2012, J.T.T. 2013, 195)

In voorliggende betwisting heeft mevrouw D. de bedragen van de vervallen intrest die als berekeningsgrondslag moeten dienen voor de door haar gevorderde kapitalisatie van de

intrest niet opgegeven, zodat haar vordering tot kapitalisatie van de intrest als ongegrond moet worden afgewezen. Het hoger beroep van de nv is ook wat betreft gegrond.

6. De dwangsom verbonden aan de veroordeling tot afgifte van de sociale documenten

54.-

Wanneer de werkgever wordt veroordeeld tot afgifte van sociale documenten, kan aan deze veroordeling een dwangsom worden verbonden, indien er minstens een ernstig vermoeden bestaat dat de partij die tot afgifte van de sociale documenten wordt veroordeeld, zich zou onttrekken aan de veroordeling.

Om aan de veroordeling tot afgifte van sociale documenten een dwangsom te kunnen verbinden, dient mevrouw D. aannemelijk te maken dat de nv zich zou onttrekken aan de op haar na een veroordeling rustende verplichting om de sociale documenten, verbonden aan de veroordeling na te leven. Mevrouw D. maakt dit niet aannemelijk, door bijvoorbeeld aan te tonen dat de nv zich tijdens de tewerkstelling meerdere nalatig heeft getoond bij de afgifte van de sociale documenten.

In die omstandigheden dient haar vordering om aan de veroordeling tot afgifte van sociale documenten een dwangsom te verbinden, als ongegrond te worden afgewezen.

7. De kosten van het geding in eerste aanleg

55.-

In de mate dat mevrouw D. het niet eens is met de beslissing van de eerste rechter om de gerechtskosten in eerste aanleg gedeeltelijk te haren laste te leggen, dient het incidenteel beroep als ongegrond te worden afgewezen.

Artikel 1022 eerste lid Ger.W. omschrijft de rechtsplegingsvergoeding als een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van advocaat van de in het gelijk gestelde partij. In de betwisting voor de eerste rechter is mevrouw D. ongetwijfeld de in het gelijk gestelde partij, zelfs wanneer slechts een gedeelte van haar vordering werd toegekend.

56.-

Ten onrechte argumenteert mevrouw D. dat de eerste rechter de kosten had moeten omslagen.

Artikel 1017 vierde lid Ger.W. bepaalt dat de kosten kunnen worden omgeslagen zoals de rechter het raadzaam oordeelt. Aan de eerste rechter kan niet worden verweten het niet raadzaam te hebben geacht de kosten om te slaan. Het enkele feit dat de nv slechts gedeeltelijk in het gelijk werd gesteld, maakt immers niet dat de rechter gehouden is de kosten om te slaan.

D. De kosten van het hoger beroep

57.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen of na hen hierover ondervraagd te hebben, en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat geen van deze hypothesen in voorliggende betwisting voorhanden is, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan worden aangehouden. Mevrouw D. beroept zich haar beperkte financiële draagkracht zonder hiervan enig bewijs te leveren. Evenmin maakt zij duidelijk waarom in deze sprake zou zijn van situatie die kennelijk onredelijk zou zijn.

58.-

Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding wordt bepaald op grond van wat gevorderd wordt in de inleidende akte. In het gedinginleidend verzoekschrift vordert mevrouw D. betaling van een bedrag van meer dan 60.000,00 doch minder dan 100.000,00 euro, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding 4.200,00 euro bedraagt.

59.-

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.

Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer partijen over en weer in enig standpunt werden afgewezen, zelfs wanneer slechts door een van de partijen een vordering werd ingesteld. (vgl. Cass. 23 november 2012, RABG 2013, 336)

In voorliggende betwisting acht het arbeidshof het raadzaam dat de kosten moeten worden omgeslagen, en elk der partijen moet worden verwezen in de eigen kosten van het hoger beroep. Hierbij overweegt het arbeidshof dat het hoger beroep van de nv slechts gedeeltelijk gegrond werd verklaard.

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:

Verklaart het hoger beroep van de nv ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond; verklaart het incidenteel beroep van mevrouw D. ontvankelijk doch ongegrond;

Hervormt het bestreden vonnis in de mate dat het de vordering van mevrouw D. tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding op grond van artikel 18 § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet gegrond verklaarde en de nv veroordeelde tot betaling aan mevrouw D. van 42.922,49 euro bruto, en de intresten kapitaliseerde, en opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw D. tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding op grond van artikel 18 § 2, 2° van de Antidiscriminatiewet slechts als volgt gegrond;

Veroordeelt de nv tot betaling aan mevrouw D. tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding van 21.461,24 euro, dit bruto bedrag te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 29 november 2019 tot 19 mei 2020, en vervolgens met de gerechtelijke intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 20 mei 2020 tot de datum van algehele betaling;

Hervormt het bestreden vonnis verder in de mate dat de vordering van mevrouw D. tot betaling van 2003,98 euro saldo pro rata eindejaarspremie 2019, 307,41 euro vakantiegeld einde dienst op het saldo pro rata eindejaarspremie 2019 en 229,36 euro feestdagenloon gegrond verklaarde; opnieuw recht doende, verklaart deze onderdelen van de vordering van mevrouw D. ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle overige beschikkingen;

Verwijst elke partij in de eigen kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen vereffend op 4.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding;

Legt de bijdrage van 24,00 euro voor het Fonds juridische tweedelijnsbijstand ten laste van de nv Sonova Retail Belgium.

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

D. R., plaatsvervangend raadsheer,

P. C., raadsheer in sociale zaken, werkgever,

P. J., raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

Bijgestaan door K. C., griffier

K. C.,

P. J.,

P. C.,

D. R.,

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 23 mei 2023 door

D. R., plaatsvervangend raadsheer,

K. C., griffier

K. C.,

D. R.,