



Repertoriumnummer 2015 /
Datum van uitspraak 02 oktober 2015
Rolnummer 2014/AB/103

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

T KLIMMERTJE BVBA, met maatschappelijke zetel te 1745 OPWIJK, Nanovestraat 153,
Appellante op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep
vertegenwoordigd door mr. TAGON Evelien, advocaat, loco mr. DE NYN Chris, advocaat te
1840 LONDERZEEL, Oudemanstraat 25 bus 3

tegen

U. T.

Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mijnheer VANNIEUWENHUYZE Jean - Claude, gevolmachtigde, met
kantoor te 1000 Brussel, Pléтинckxstraat 19

*

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 19-11-2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 24^{ste} kamer (A.R. 12/5378),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 04 februari 2014,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusie voor de geïntimeerde,

- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 04 september 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Mevrouw U. trad op 6 september 2010 in dienst van Kinderdagverblijf 't Klimmertje BVBA (hierna genoemd de BVBA) als kinderverzorgster, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 14 juli 2010.

Op 4 april 2011 stelde mevrouw U. met haar collega's V. C. en V. vast dat een zwart apparaat geplaatst was in de personeelskeuken, waarop werd vermeld: '*digitale vochtigheidsmeter, afblijven aub*'. De zaakvoerder van de BVBA verplaatste dit toestel naar de speelruimtes en de slaapkamers van de kinderen, en nam het 's avonds mee naar huis. De drie voornoemde kinderverzorgsters stelden vast dat het toestel een verborgen camera was en legden op 6 of 7 april 2011 klacht neer bij de sociale inspectie Halle-Vilvoorde.

Op 7 april 2011 werd mevrouw U. ontslagen om dringende reden, die in een eerste brief werd omschreven als 'onrechtvaardige en fysieke handelingen naar de kinderen toe', waarbij verder werd aangegeven dat de feiten aan de BVBA bekend werden op 22 maart 2011 en bevestigd op 6 april 2011.

In een tweede aangetekende brief, gedateerd op 7 april 2011 doch slechts verzonden op 11 april 2011, volgde een meer uitvoerige kennisgeving van de dringende reden. In deze brief werd melding gemaakt van een aantal vroegere feiten, die volgens de BVBA geleid hebben tot 'het instellen van onderzoeksdaden vanaf 4 april 2011, die al snel bewijs opleverden':

"De manier waarop de kindjes in bed werden gelegd (gegooid) verliep niet echt op een liefdevolle manier. De kindjes werden met de handjes omhoog getrokken en zo het bed ingeslingerd. Dit geeft een groot gevaar om de gewrichten uit de kom te halen. T.L. bleef met

een beentje over de rand van het bed hangen. C. K. werd opgenomen met het hoofd naar beneden, voetjes in de lucht en zo zijn bed ingegooid. Dit was uiteraard niet op een speelse manier!

Er was een hels lawaai in de kamer en er heerste geen rustige ontspannen sfeer zoals dit zou moeten zijn. De kinderen waren enorm luidruchtig en opgehitst.

Na dit bevestigingsmateriaal heb ik een ontslag overhandigd op staande voet.”

Met aangetekende brief van 7 april 2011 protesteerde mevrouw U. tegen haar ontslag, en betwistte zij kinderen mishandeld te hebben.

Met aangetekende brief van 10 mei 2011 betwistte ook de vakorganisatie van mevrouw U. het ontslag om dringende reden. Zij vorderde betaling van een opzeggingsvergoeding, de pro rata eindejaarspremie en de pro rata toekenning van ecocheques voor de referteperiode van 1 juni 2010 tot 7 april 2011. Verder vorderde zij afgifte van de sociale documenten en een verbeterd document C4.

Met brief van 24 mei 2011 antwoordde de toenmalige raadsman van de BVBA onder uitvoerige opgave van de feiten dat het ontslag om dringende reden terecht werd gegeven. Hierbij werd verwezen naar beeldmateriaal dat in de periode van 4 tot 6 april 2011 werd verzameld.

Nadat één van de ouders op 7 april 2011 en de zaakvoerder van de BVBA op 13 april 2011 klacht had neergelegd, oordeelde de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel met beschikking van 24 februari 2012 dat er geen reden was tot vervolging.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 2 april 2012 vorderde mevrouw U. voor de arbeidsrechtbank te Brussel betaling door de BVBA van:

6.006,30 euro	opzeggingsvergoeding
431,49 euro	pro rata eindejaarspremie
66,19 euro	vakantiegeld op de eindejaarspremie
12.012,60 euro	vergoeding wegens rechtsmisbruik

Zij vorderde verder:

- aflevering van ecocheques ter waarde van 145,83 euro en twee jaar geldig na datum van afgifte of in ondergeschikte orde de betaling van een netto bedrag van 145,83 euro, de aflevering van een bijhorende loonbrief onder verbeurte van een dwangsom van 15,00 euro per dag indien het sociaal document later dan bij de betekening van het vonnis wordt bezorgd;
- vrijgesteld te worden van de betaling van de rechtsplegingsvergoeding ingeval de BVBA niet zou worden veroordeeld tot uitvoering van de vorderingen omdat de BVBA nagelaten heeft kwalitatief verantwoord bewijsmateriaal te bezorgen vóór dagvaarding;
- veroordeling van de BVBA tot de wettelijke en de gerechtelijke intrest en de kosten van het geding;
- de voorlopige uitvoerbaarheid van het te wijzen vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 12 april 2013, vorderde mevrouw U. verder dat een kopie van het vonnis afzonderlijk zou worden overgemaakt aan iedere ouder die de verklaring 'Betreft: ontslag van T. U. ' heeft ondertekend binnen een periode van twee maanden na het uitbrengen van het vonnis en met een dwangsom van 15,00 per dag en per ouder, te rekenen vanaf betekening van het vonnis indien het document later wordt overgemaakt.

c.-

Met vonnis van 19 november 2013 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering van mevrouw U. ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. De BVBA werd veroordeeld tot betaling aan mevrouw U. van:

6.006,30 euro	opzeggingsvergoeding
431,49 euro	pro rata eindejaarspremie
66,19 euro	vakantiegeld op de eindejaarspremie

Te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de eisbaarheid en de gerechtelijke intrest vanaf de dagvaarding op de voormelde bruto bedragen.

De BVBA werd verder veroordeeld tot aflevering van ecocheques ter pro rata netto waarde van 145,83 euro en twee jaar geldig na datum van afgifte en tot aflevering van de bijbehorende loonbrief onder verbeurte van een dwangsom van 10 euro per dag vertraging

indien het sociaal document later dan twee maanden na de betekening van het vonnis wordt bezorgd en met een maximum van 250,00 euro.

De BVBA werd ten slotte veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van mevrouw U. begroot op 153,38 euro dagvaardingskosten.

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 4 februari 2014, tekende de BVBA hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Zij vorderde dat het arbeidshof het vonnis dat door de arbeidsrechtbank te Brussel werd gewezen op 19 november 2013 zou vernietigen en opnieuw recht doende, in hoofdorde de oorspronkelijke vordering van mevrouw U. integraal af zou wijzen als ongegrond, in ondergeschikte orde de opzeggingsvergoeding te herleiden tot 1,00 euro provisioneel.

Tevens vorderde de BVBA dat mevrouw U. veroordeeld zou worden tot de kosten van beide aanleggen, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen.

Met syntheseberoepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 27 maart 2015, vorderde de BVBA verder dat ook de vordering tot toekennen van de pro rata eindejaarspremie en vakantiegeld minstens herleid zou worden tot 1,00 euro provisioneel.

f.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 21 augustus 2014, tekende mevrouw U. incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof ook volgende vorderingen zou toekennen:

- veroordeling van de BVBA om een kopie van het vonnis afzonderlijk zou worden overgemaakt aan iedere ouder die de verklaring 'Betreft: ontslag van T. U. ' heeft ondertekend binnen een periode van twee maanden na het uitbrengen van het arrest en met een dwangsom van 15,00 per dag en per ouder, te rekenen vanaf betekening van het vonnis indien het document later wordt overgemaakt;

- veroordeling van de BVBA tot betaling van 12.012,60 euro vergoeding wegens rechtsmisbruik, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest.

Met syntheseconclusie in hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 21 mei 2015, vorderde mevrouw U. in ondergeschikte orde, voor zover het arbeidshof van oordeel is dat de bepalingen van PC 331 op de arbeidsrelatie van toepassing waren, de BVBA te veroordelen tot betaling van:

505,78 euro bruto eindejaarspremie voor het jaar 2011
77,59 euro bruto vakantiegeld op deze eindejaarspremie.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER 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. Het ontslag om dringende reden

1.1. Regelmatigheid van het ontslag om dringende reden

De tijdigheid van het ontslag om dringende reden

a.-

Artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn kan worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

De termijn van drie werkdagen begint slechts te lopen vanaf het ogenblik waarop de partij die het ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten.

(vgl. Cass. 23 mei 1973, J.T.T. 1973, 212; Cass. 11 januari 1993, J.T.T. 1993, 58)

Het feit is aan de partij die ontslag betekent bekend, wanneer deze omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden zouden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te nemen, met name voor haar eigen overtuiging, t.a.v. de andere partij en t.a.v. van de rechtbank.

(vgl. Cass. 14 mei 1979, R.W. 1979-80, 1791; Cass. 14 oktober 1996, J.T.T. 1996, 500; Cass. 6 september 1999, J.T.T. 1999, 457; Cass. 8 november 1999, J.T.T. 2000, 211, concl. Adv.-Gen. Leclercq)

b.-

Wanneer aan de werknemer diverse of herhaalde tekortkomingen worden verweten, beschikt de werkgever vanaf het laatst gepleegde feit over drie werkdagen om de werknemer te ontslaan. Dit laatste feit en de foutieve aard ervan moeten evenwel bewezen zijn. Wanneer dit bewijs niet wordt geleverd, dan is het ontslag dat wordt betekend meer dan drie werkdagen nadat de andere feiten zijn, laattijdig.

(vgl. Arbh. Brussel 14 april 1974, Med. VBO, 1977, 454; Arbh. Brussel 4 mei 2007, J.T.T. 2007, 390)

In voorliggende betwisting betekent dit dat enkel rekening kan worden gehouden met de vroegere feiten die in de ontslagbrief werden vermeld, indien het bewijs wordt geleverd van de feiten die werden vastgesteld tussen 4 en 6 april 2011.

c.-

Met de verklaringen die althans volgens de BVBA, werden afgelegd door de ouders na het ontslag om dringende reden, kan eveneens enkel rekening worden gehouden wanneer het bewijs wordt geleverd van de feiten die werden vastgesteld tussen 4 en 6 april 2011.

Uit de kennisgeving van de dringende reden, verzonden op 11 april 2011, blijkt dat deze verklaringen pas gevolgd zijn na het ontslag om dringende reden:

*“Na dit bevestigingsmateriaal heb ik een ontslag overhandigd op staande voet.
Na dit incident kwamen er heel wat spontane reacties van ouders.”*

Met feiten die pas aan het licht zijn gekomen na het ontslag om dringende reden kan enkel rekening worden gehouden indien zij een bijkomend bewijs zijn voor de ingeroepen reden.
(vgl. Cass. 13 oktober 1986, R.W. 1986-87, 1711)

Vermits het gaat om een bijkomend bewijs, is vereist dat de initieel ingeroepen reden bewezen is.

d.-

Mevrouw U. werd door de BVBA ontslagen om dringende reden, die door de BVBA zelf werd samengevat als ‘onrechtvaardige en fysieke handelingen naar de kinderen toe’

De feiten waarop de NV zich steunt, zijn vaststellingen die gebeurd zijn in de periode van 4 tot 6 april 2011, aan de hand van beelden van een verborgen camera.

De termijn van drie werkdagen van artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet om tot ontslag over te gaan begint te lopen op 7 april 2011.

Het ontslag om dringende reden werd gegeven op 7 april 2011 zelf en aldus binnen de door artikel 35 derde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet gestelde termijn.

Ten onrechte stelt mevrouw U. dat zowel het ontslag om dringende reden op 7 april 2011 als de kennisgeving ervan met aangetekende brief van 11 april 2007, melding maken van het feit dat de BVBA reeds op 22 maart 2011 op de hoogte was van de feiten die zij thans als dringende reden wenst in te roepen.

Zoals terecht opgemerkt door de arbeidsrechtbank betreft het een 'ongelukkige formulering', die tegengesproken wordt door de verdere inhoud van de ontslagbrieven, die melding maken van vaststellingen op 4 en 6 april 2011.

e.-

Artikel 35 vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen de drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van dit ontslag.

Het ontslag om dringende reden werd door de NV gegeven op donderdag 7 april 2011. De termijn van drie werkdagen van artikel 35 vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet begint dan te lopen op vrijdag 8 april 2011, met als en dus laatste nuttige dag voor de kennisgeving maandag 11 april 2011.

De kennisgeving van de dringende reden gebeurde met aangetekende brief van maandag 11 april 2011 en is bijgevolg tijdig.

De naleving van de vormvoorwaarden voor de kennisgeving van het ontslag.

Het staat tussen partijen niet ter discussie en het arbeidshof stelt vast dat de kennisgeving van de dringende reden is gebeurd met naleving van de vormvoorwaarden voorzien in artikel 35 vijfde en zesde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet, meer bepaald met aangetekende brief van 11 april 2011.

1.2. Het bewijs van de dringende reden

a.-

Artikel 35 laatste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt

“De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren; bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigd heeft.”

In voorliggende betwisting dient bijgevolg aangetoond te worden dat mevrouw U. zich in de periode van 4 tot 6 april 2011 schuldig heeft gemaakt aan ‘onrechtvaardige en fysieke handelingen naar de kinderen toe’, zoals verder omschreven in de kennisgeving van de dringende reden:

“De manier waarop de kindjes in bed werden gelegd (gegooid) verliep niet echt op een liefdevolle manier. De kindjes werden met de handjes omhoog getrokken en zo het bed ingeslingerd. Dit geeft een groot gevaar om de gewrichten uit de kom te halen. T. L. bleef met een beentje over de rand van het bed hangen. C. K. werd opgenomen met het hoofd naar beneden, voetjes in de lucht en zo zijn bed ingegooid. Dit was uiteraard niet op een speelse manier!

Er was een hels lawaai in de kamer en er heerste geen rustige ontspannen sfeer zoals dit zou moeten zijn. De kinderen waren enorm luidruchtig en opgehitst.”

Zoals terecht opgemerkt door de arbeidsrechtbank in het bestreden vonnis, is het enige bewijs dat met betrekking tot deze feiten, de opname die de BVBA tijdens de periode van 4 tot 6 april 2011 heeft gemaakt met een camera: er is geen enkel ander stuk dat deze beweerde feiten bewijst.

b.-

Aan de orde is dan de vraag in welke mate rekening kan worden gehouden met deze opnames.

Het staat immers niet ter discussie dat de plaatsing (en verplaatsing) van de camera in de diverse ruimtes waar mevrouw U. werkzaam was (speelruimte, slaapzaal en personeelskeuken) een overtreding is van de bepalingen van de bepalingen van CAO nr. 68 van de Nationale Arbeidsraad van 16 juni 1998 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de werknemers t.o.v. de camerabewaking op de arbeidsplaats, en zeer in het bijzonder van artikel 9 van deze CAO.

Dit artikel legt aan de werkgever een informatieverplichting op door te bepalen dat de werkgever voorafgaandelijk en bij het opstarten van de camerabewaking, aan de ondernemingsraad of bij ontstentenis hiervan het comité voor preventie en bescherming op het werk, of bij ontstentenis daarvan, de vakbondsafvaardiging, of bij ontstentenis hiervan, aan de werknemers, informatie moet verschaffen over alle aspecten van de camerabewaking, overeenkomstig de bepalingen van de CAO nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de NAR gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden.

Aangezien de miskennis van deze informatieplicht niet met nietigheid wordt gesanctioneerd, komt het aan de rechter toe om de gevolgen te beoordelen voor de bewijsmiddelen die met miskennis van informatieplicht werden bekomen. Wanneer de begane onregelmatigheid het recht op een eerlijk proces niet in het gedrang brengt, de betrouwbaarheid van het bewijs niet wordt aangetast en een geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste miskent, kan de rechter om rekening te houden met de bewijselementen, die onregelmatig werden bekomen, in overweging nemen dat de begane onwettigheid niet in verhouding staat tot de ernst van de inbreuk waarvan de onregelmatige handeling de vaststelling mogelijk heeft gemaakt.

(vgl. Cass. 2 maart 2005, J.T. 2005, 211, concl. D. Vandermeersch)

Deze principes, die ontwikkeld werden in een strafrechtelijk geschil, gelden naar het oordeel van het arbeidshof, eveneens in het sociaal recht.

Behoudens wanneer de wet het anders bepaalt, komt het de rechter toe de toelaatbaarheid van een onrechtmatig verkregen bewijs te beoordelen, rekening houdend met de elementen van de zaak in haar geheel genomen, inbegrepen de wijze waarop het bewijs werd verkregen en de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan. Tenzij wanneer een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm is miskend, mag een dergelijk bewijs alleen worden geweerd wanneer de bewijsverkrijging is aangetast door een gebrek waardoor de betrouwbaarheid ervan wegvalt of waardoor het recht op een eerlijk proces in het gedrang kan worden gebracht.

(vgl. Cass. 10 maart 2008, Arr. Cass. 2008, nr. 166)

C.-

Naar het oordeel van het arbeidshof kan met de camerabeelden die werden verkregen door het gebruik van een verborgen camera in de diverse ruimtes waar mevrouw U. werkzaam was (speelruimte, slaapzaal en personeelskeuken) geen rekening worden gehouden.

Op de eerste plaats is het arbeidshof van oordeel dat de bewijswaarde van de camerabeelden in het gedrang is gekomen door de manipulatie ervan door de BVBA: vast staat dat gedurende drie dagen opnames werden gemaakt, doch dat deze opnames werden bewerkt door ze te reduceren tot een fragment van de oorspronkelijk opgenomen beelden.

In dezelfde zin oordeelde reeds de raadkamer in haar beschikking tot buitenvervolginstelling van 24 februari 2012:

“De bewijswaarde van de video-opnamen is betwistbaar en zij worden door de verdachte zelf en door de getuige ontkend, minstens gerelativeerd.”

Op de tweede plaats staat de begane onwettigheid niet in verhouding staat tot de ernst van de inbreuk waarvan de onregelmatige handeling de vaststelling mogelijk heeft gemaakt. Het arbeidshof wil aanvaarden dat het opsporen van misdrijven mogelijk aanleiding zou kunnen geven tot het (onrechtmatig) gebruiken van camera's, doch in deze is, zoals door de raadkamer opgemerkt in haar beschikking van 24 februari 2012, niet duidelijk over welk misdrijf het dan wel gaat:

“De feiten die kunnen vastgesteld worden zijn overigens niet van aard om de in de burgerlijke partijstelling vermelde kwalificatie uit te maken.”

Tenslotte moet rekening worden gehouden met de omstandigheden eigen aan de zaak: laakbaar is het gedrag van de werkgever die niet enkel opnames maakt van de werknemers met een camera, maar tevens het feit dat het over een camera gaat verbergt of poogt te verbergen door voor te wenden dat het zou gaan om een 'digitale vochtigheidsmeter', vermits dergelijke gedrag een onmiskenbare inbreuk is op de in artikel 16 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet neergelegde verplichting voor werkgever en werknemer om elkaar met achting en eerbied te behandelen.

d.-

Vermits met de camerabeelden geen rekening kan worden gehouden en geen enkel ander stuk toelaat vast te stellen dat mevrouw U. zich op 4, 5 en 6 april 2011 schuldig heeft gemaakt aan 'onrechtvaardige en fysieke handelingen naar de kinderen toe', levert de BVBA niet het bewijs van de door haar ingeroepen dringende reden, wat betekent dat mevrouw U. ten onrechte om dringende reden werd ontslagen.

2. De verschuldigde vergoedingen

2.1. Het paritair comité waaronder de BVBA ressorteert

Tussen partijen is op het einde van de procedure betwisting ontstaan over de vraag onder welk paritair comité de BVBA ressorteert.

Uit het enkele feit dat de loondocumenten tot maart 2011 vermelden dat de BVBA valt onder het PC 218 (aanvullend paritair comité voor bedienden) kan niet worden afgeleid dat dit paritair comité ook het juiste is.

Het ressort van een paritair comité wordt immers bepaald door de hoofactiviteit van de betrokken onderneming, tenzij uit het oprichtingsbesluit een ander criterium blijkt, zoals de gewone of de normale activiteit van de onderneming.

(vgl. bijvoorbeeld Cass. 22 december 2003, J.T.T. 2004, 93; Cass. 14 mei 2007, J.T.T. 2007, 273, noot; Cass. 18 januari 2010, S.08.150.N)

Met toepassing van de bepalingen van artikel 1 § 2 van het K.B. van 9 maart 2003 (B.S. 8 april 2003) tot oprichting van sommige paritaire comités en tot vaststelling en de benaming en de bevoegdheid ervan, zoals gewijzigd door het K.B. van 26 januari 2010 (B.S. 10 februari 2010), in deze van toepassing), is het paritair comité voor de Vlaamse welzijns- en gezondheidssector (PC 331) bevoegd voor de voorzieningen voor kinderopvang onder toezicht van de bevoegde instelling van de Vlaamse Gemeenschap of van de Vlaamse Gemeenschapscommissie.

Uit de conclusie van de BVBA zelf blijkt dat zij een gesubsidieerde kinderopvang organiseert, zodat de BVBA voor haar werknemers ressorteert onder het paritair comité voor de Vlaamse welzijns- en gezondheidssector (PC 331).

2.2. De opzeggingsvergoeding

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

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

Het jaarloon van mevrouw U. waarmee rekening gehouden moet worden om de haar toekomstige opzeggingsvergoeding te berekenen bedraagt 23.816,62 euro en is samengesteld als volgt:

(1.632,76 euro maandwedde + 93,19 euro haardvergoeding) x 12,92 =	22.299,27 euro
Eindejaarspremie:	1.517,35 euro

De toegekende 'haardvergoeding' is een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en dient bijgevolg opgenomen te worden in het jaarloon waarmee rekening gehouden dient te worden voor de becijfering van de opzeggingsvergoeding.

Het betreft immers een voordeel waarop de bediende recht heeft krachtens de arbeidsovereenkomst.

De eindejaarspremie wordt door mevrouw U. becijferd met inachtneming van de in het bevoegde paritair comité 331 toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten; deze becijfering wordt door de BVBA niet betwist.

Met toepassing van artikel 82 § 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals in deze van toepassing, heeft mevrouw U. recht op een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

De verschuldigde opzeggingsvergoeding bedraagt aldus 5.954,16 euro, becijferd als volgt:

23.816,62 euro (jaarloon) x 3/12

2.3. Pro rata eindejaarspremie en overeenstemmend vakantiegeld einde dienst

In tegenstelling tot wat de BVBA beweert, voorzien de collectieve arbeidsovereenkomsten die op 16 oktober 2007 en 2 maart 2009 werden gesloten, wel degelijk in de betaling van een pro rata eindejaarspremie voor de bediende die tijdens de referteperiode in of uit dienst van de onderneming is getreden.

Hierin niet tegengesproken door de BVBA becijfert mevrouw U. de verschuldigde pro rata eindejaarspremie op 505,78 euro.

Dit bedrag dient verhoogd te worden met het vakantiegeld einde dienst ten bedrage van 77,59 euro.

2.4. Ecocheques

Zoals onder 2.1 geoordeeld, ressorteert de BVBA onder het paritair comité voor de Vlaamse welzijns- en gezondheidssector (PC 331).

Geen van de in dit paritair comité gesloten CAO's voorziet in de toekenning van ecocheques, zodat dit onderdeel van de vordering van mevrouw U. als ongegrond dient te worden afgewezen.

2.5. Vergoeding wegens rechtsmisbruik

a.-

In de algemene betekenis van de term is er sprake van misbruik van recht wanneer een recht wordt uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon.

(vgl. Cass. 10 september 1971, R.W. 1971-72, concl. Proc. Gen. W. Ganshof van der Meersch)

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

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

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

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

b.-

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)

c.-

Zoals hiervoor uiteengezet, dient mevrouw U. die een vordering stelt tot betaling van een vergoeding wegens rechtsmisbruik, op de eerste plaats aan te tonen dat de BVBA een fout heeft begaan die door recht uit te oefenen op een wijze die de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van het recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.

Klaarblijkelijk verwijt zij aan de BVBA dat deze een verklaring heeft opgesteld en die heeft laten ondertekenen door een aantal ouders, tevens dat de zaakvoerder van de BVBA mevrouw U. er 'publiekelijk van beschuldigd heeft verantwoordelijk te zijn voor de problemen bij haar vorige werkgever Pagadderken'.

Het enkele feit dat deze verklaring een aantal elementen bevat die het arbeidshof als niet bewezen heeft beoordeeld door in de tekst melding te maken van 'hardhandig omgaan met peuters en niet handelen op een pedagogisch verantwoorde manier' en de foutieve insinuatie dat mevrouw U. aan de basis lag van de problemen van het Pagadderken, is alleszins een fout in hoofde van de BVBA, doch geen uitoefening van een recht op een wijze die de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van het recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever.

Van de vereiste kennelijke onredelijkheid is geen sprake.

Bovendien levert mevrouw U. niet het bewijs van het feit dat zij door deze fouten enige schade zou hebben geleden, en bijgevolg evenmin van de omvang van deze schade.

Dit onderdeel van haar vordering werd door de arbeidsrechtbank dan ook terecht ongegrond verklaard.

3. De vordering tot veroordeling van de BVBA om een kopie van het vonnis afzonderlijk over te maken aan iedere ouder die de verklaring 'Betreft: ontslag van Tatjana U. ' heeft ondertekend

Mede om de redenen die hiervoor onder 2.5.c.- werden uiteengezet, werd ook dit onderdeel van de vordering van mevrouw U. door de arbeidsrechtbank terecht ongegrond verklaard.

Enkel indien mevrouw U. zou aantonen dat zij door de verklaring die door de ouders werd ondertekend, schade zou hebben geleden, zou een dergelijke maatregel enig nut kunnen hebben.

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 ontvankelijk doch slechts zeer gedeeltelijk gegrond;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Hervormt het bestreden vonnis in zoverre het de BVBA veroordeelt tot betaling aan mevrouw U. van:

6.006,30 euro	opzeggingsvergoeding
431,49 euro	pro rata eindejaarspremie
66,19 euro	vakantiegeld op de eindejaarspremie

en opnieuw recht doende, veroordeelt de BVBA tot betaling aan mevrouw U. van:

5.954,16 euro	opzeggingsvergoeding
505,78 euro	pro rata eindejaarspremie
77,59 euro	vakantiegeld op pro rata eindejaarspremie

Deze bruto bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de eisbaarheid en de gerechtelijke intrest vanaf de dagvaarding;

Vernietigt het bestreden vonnis voor zover het de vordering van mevrouw U. tot aflevering van ecocheques ter pro rata netto waarde van 145,83 euro en twee jaar geldig na datum van afgifte, gegrond verklaarde; opnieuw recht doende, verklaart deze vordering ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis voor de overige beschikkingen;

Verwijst de BVBA in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van mevrouw U. vereffend op NIHIL.

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

Daniel RYCKX, raadsheer,
Marcel VAN AKEN 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

Marcel VAN AKEN

Ferdy BUGGENHOUDT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 2 oktober 2015 door:

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

Daniel RYCKX

Dirk VAN DEN BROECKE