Repertoriumnummer: **24/**
Datum van uitspraak: **17/05/2021**
Rolnummer: **20/343/A**
Materie: **Arbeidsovereenkomst bediende**
Type vonnis: **Eindvonnis**

Uitgifte

Uitgereikt aan *op* *€*	*Uitgereikt aan* *op* *€*
Rechtsmiddelen	

Arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge

Vonnis

Kamer B2

VON : EVT

In de zaak van:

N, RRN:

eisende partij,
met als raadsman mr. CAUWELS VINCENT, advocaat met kantoor te 9000 GENT, Oktrooiplein 1 bus 601.

tegen

OCMW, KBO:

verwerende partij,
met als raadsman mr. UYTTENHOVE ALAIN, advocaat met kantoor te 8000 Brugge, Ezelstraat 25.

---

1. PROCEDURE

De vordering werd ingeleid door middel van een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 23 april 2020.

Bij beschikking overeenkomstig artikel 747, §1 Ger.W. van 7 september 2020 werden conclusietermijnen evenals een rechtsdag bepaald.

Partijen kwamen onderling overeen om af te wijken van de door de rechtbank vastgestelde conclusiekalender.

De verwerende partij legde conclusies neer op 14 september 2020, op 8 januari 2021 en op 8 maart 2021 waarbij de laatste conclusies overeenkomstig artikel 748bis Ger.W. en voor de toepassing van artikel 780 Ger.W. als syntheseconclusies worden beschouwd.

De eisende partij legde op haar beurt conclusies neer op 16 november 2020 en op 12 februari 2021 waarbij deze laatste conclusies overeenkomstig artikel 748bis Ger.W. en voor de toepassing van artikel 780 Ger.W. als syntheseconclusies worden beschouwd.

De zaak werd meegedeeld aan het Openbaar Ministerie. Zij besloten niet tussen te komen in de procedure.

De poging tot minnelijke schikking zoals voorzien in artikel 734 Ger.W. bleef vruchteloos.

De partijen zijn verschenen op de openbare terechtzitting van 19 april 2021 alwaar zij werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

De stukken van de rechtspleging en de stukken neergelegd door de partijen werden door de rechtbank ingezien.

De rechtspleging verliep in het Nederlands overeenkomstig de artikelen 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

2. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering van de eisende partij, zoals laatst gesteld in haar syntheseconclusie, strekt ertoe:

- haar vordering ontvankelijk en gegrond te horen verklaren en dienvolgens de verwerende partij te horen veroordelen tot de betaling van:
    - een saldo aan opzeggingsvergoeding ten belope van 133,78 euro;
    - een beschermingsvergoeding ten belope van 148.177,07 euro;
    - een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht ten belope van 10.000,00 euro.
- De verwerende partij te horen veroordelen tot de afgifte van een formulier C4 en de sociale en fiscale documenten op straffe van een dwangsom van 25 euro per dag.
- De verwerende partij te horen veroordelen tot de kosten van huidig geding, met inbegrip van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding (6.000,00 euro) en 20 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de Juridische Tweedelijnsbijstand.
- Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren, zonder mogelijkheid tot borgstelling, noch kantonnement.

De verwerende partij vordert van haar kant:

- De vordering van de eisende partij ongegrond te verklaren en haar te veroordelen tot de kosten van het geding met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding van 6.000 euro (basisbedrag).

3. FEITEN

3.1.
(...) N trad op 1 februari 2020 in dienst van het OCMW als ‘verantwoordelijke preventiedienst’ krachtens een voltijdse arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, afgesloten op 23 januari 2020 (stuk 3 eiser).

(...) N bekleedde de functie van preventieadviseur-coördinator afdeling risicobeheersing GIDPBW[1] met als onderafdelingen de Stad en het OCMW, Welzijnsvereniging M, AZ (..), de Lokale Politie (..) en het Stedelijk Onderwijs (..).

In de vacature uitgeschreven door het OCMW voor voornoemde functie wordt de functie als volgt omschreven (stuk 2 verweerder):

- ✓ *"Je faciliteert de samenwerking tussen de preventiediensten van de verschillende organisaties binnen de GIDPBW binnen een (niet-hiërarchische) coördinerende rol. Je verenigt hierbij de belangen van deze organisaties en de overkoepelende GIDPBW.*
- ✓ *Je rapporteert aan de directies van de aangesloten organisaties.*
- ✓ *Je vertaalt de doelstellingen van de organisatie(s) naar concrete operationele doelstellingen voor de GIDPBW (bijv. aankoop materialen, organisatie van opleidingen, opmaak van uniforme werktools,...).*
- ✓ *Je levert beleidsmatige en strategische input afgestemd op de noden van de verschillende organisaties. Hiervoor blijf je op de hoogte van evoluties In de sector, onderzoek je de noden bij de verschillende organisaties, analyseer je problemen, stel je gepaste verbetermaatregelen voor en sta je in voor de periodieke evaluatie van het gekozen beleid.*
- ✓ *Je bent verantwoordelijk voor de interne en externe communicatie van de GIDPBW.*
- ✓ *Je ondersteunt de preventieadviseurs van de verschillende organisaties binnen de GIDPBW.*
- ✓ *Je zorgt voor een efficiënte samenwerking met het departement medisch toezicht van de GIDPBW."*

De officiële functiebeschrijving voor de functie Preventieadviseur-coördinator (IDPW011) (stuk 4 eiser) omschrijft het doel van de functie als volgt:

> *"Coördineren zonder hiërarchische opdracht van de afdeling risicobeheersing van de GIDPBW met als afdelingen Stad en OCMW, Welzijnsvereniging M(..), AZ (..), Lokale Politie (..) en Stedelijk onderwijs (..). Deze functie kadert in de organisatie en de werking van de GIDPBW (zie Codex Art 11.2)"*

Binnen de verschillende resultaatgebieden somt de functieomschrijving de volgende taken op:

"(...)

- ***Resultaatgebied 1: Werkt resultaats- en oplossingsgericht***

Doel:
Vertalen van de doelstellingen van de organisatie naar concrete operationele doelstellingen voor de GIDPBW

Deelactiviteiten:

- *Coördineren en ondersteuning geven bij de opmaak van bestekken voor aankoop materialen/diensten waaruit de afdelingen voordelen kunnen halen door samen te werken en deze bestekken finaliseren*
- *Organiseren van opleidingen die afdelingen aanbelangen*
- *Opmaak van uniforme werktools*

- ***Resultaatgebied 2: Denkt beleidsmatig***

Doel:
Levert input voor het beleid en de strategie op hoger niveau om bij te dragen tot een uitvoerbaar beleid dat afgestemd is op de noden van de afdelingen

[1] Gemeenschappelijke Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk.

Deelactiviteiten:

- *Blijft op de hoogte van best practices, pilootprojecten van de overheid of andere externe organisaties*
- *Onderzoekt tekorten in de verschillende welzijnsdomeinen bij de verschillende afdelingen en stelt mogelijkheden van ondersteuning voor*
- *Analyseert problemen en stelt verbetermaatregelen voor aan de verschillende directies*
- *Geeft ondersteuning over de uitvoering van het gekozen beleid van de GIDPBW en adviseert de afdelingen over het beleid*
- *Evalueert het beleid van de GIDPBW periodiek, stelt kwaliteitsindicatoren op*

- ***Resultaatgebied 3: Is verantwoordelijk voor de communicatie van de dienst.***

Doel:
Verzorgen van de interne en externe contacten en communicatie om via een vlotte doorstroom en uitwisseling van informatie de efficiëntie en de kwaliteit van de dienstverlening te verzekeren

Deelactiviteiten:

- *Bewaakt de klantgerichte service van de afdeling risicobeheersing GIDPBW;*
- *Vertaalt het organisatiebeleid naar concrete doelstellingen voor de dienst aan de hand van o.a. beleidsnota.*
- *Is secretaris van de stuurgroep GIDPBW en organiseert de vergadering van de stuurgroep*
- *Onderhoudt en stroomlijnt de contacten met Toezicht Welzijn op het Werk mbt de werking van de GIDPBW*
- *Is aanspreekpersoon en heeft rechtstreekse toegang tot de directies van de afdelingen aangaande het preventieluik van de GIDPBW*
- *Is aanspreekpunt voor klachten mbt dienstverlening van de afdeling risicobeheersing GIDPBW*
- *Bevordert de samenwerking tussen de verschillende partners*
- *Maakt het jaarverslag op van de afdeling risicobeheersing*

- ***Resultaatgebied 4: Ondersteunt de preventieadviseurs-afdelingshoofden***

Doel:
Ondersteunt preventieadviseur-afdelingshoofden bij uitwerken van hun preventiebeleid: adviserend als uitvoerend

Deelactiviteiten:

- *Coördineert de vragen voor TVVW m.b.t. afdeling risicobeheersing van de GIDPBW*
- *Geeft advies aan preventieadviseurs van de verschillende afdelingen*
- *Verzekert de minimale noodzakelijke werking van de afdeling bij langdurige afwezigheid van een preventieadviseur-afdelingshoofd*

- ***Resultaatgebied 5: Zorgt voor een efficiënte samenwerking met het departement medisch toezicht van de GIDPBW***

Doel:
Optimaliseren van een vlotte samenwerking tussen het departement medisch toezicht en de afdeling risicobeheersing

Deelactiviteiten:

- *Onderhoudt constructieve relaties en contacten met het departement medisch toezicht*
- *Operationele ondersteuning van gemeenschappelijke acties risicobeheersing en departement medisch toezicht"*

Op de vergadering van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (CPBW) van 20 februari 2020 stelde (...) N zich aan het CPBW voor als 'coördinator GIDPBW' (stuk 12 verweerder).

Op 3 maart 2020, 1 maand na de indiensttreding van (...) N, vond een eerste opvolgingsgesprek plaats (stuk 16 eiser). De feedback tijdens dat gesprek is overwegend positief. Wel wordt benadrukt dat er een gemeenschappelijk doel is en dat de functie van coördinator GIDPBW geen leidinggevende functie is t.o.v. de huidige preventie-adviseurs. Als tip wordt aan (...) N meegegeven: *"alleen ga je snel, samen geraak je verder".*

Bij brief gedateerd op 5 maart 2020, per mail reeds verstuurd aan (...) N en aan het OCMW op 4 maart 2020, laat de Algemeen Directeur van AZ (..) aan (...) N weten dat het ziekenhuis niet bereid is om verder deel te nemen aan het project betreffende het GIDPBW zoals dat op dat moment werd voorgesteld (stuk 17 eiser). Het ziekenhuis geeft bovendien aan de recente gang van zaken te betreuren en verwijt (...) N dat AZ (..) niet werd betrokken bij de recente besprekingen en dat hij verregaande acties vooropstelt die niet tot zijn beslissingsbevoegdheid behoren.

Op 4 maart 2020 ontvangt (...) N eveneens volgende mail:

> *" Naar aanleiding van onderstaande mail gaan we morgen donderdag 5 maart de situatie grondig evalueren.*
> *We verlenen u dienstvrijstelling morgen; dat betekent dat u zich niet op werkvloer aanbiedt en alle vastgelegde afspraken annuleert.*
> *We verwachten u vrijdag 6 maart terug in mijn bureel om 9u00."*

Naar aanleiding van de brief van 5 maart 2020 en zoals aangekondigd in de mail van 4 maart 2020, vindt op 6 maart 2020 een gesprek plaats tussen (...) N, (...) C, adjunct-algemeen directeur van het OCMW en (...) V.

Diezelfde dag, nl. 6 maart 2020 richt het OCMW een aangetekend schrijven aan (...) N (stuk 19 eiser). Die brief luidt als volgt:

> *Geachte,*
> *Wij melden u dat de Adjunct-algemeendirecteur van OCMW beslist om de arbeidsovereenkomst stop te zetten overeenkomstig artikel 39 van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978.*
> *De reden hiervoor is gelegen in het feit dat uw basiscompetenties niet in overeenstemming zijn met deze die vereist zijn voor de functie van preventieadviseur-coördinator en u de basiswaarden van de organisatie niet respecteert.*
> *Volgende functioneringsproblematieken werden vastgesteld, en tevens aangehaald in het waarderingsgesprek d.d. 03.03.2020 in het kader van uw starterstraject:*
> - *Gebrek aan integriteit:*
> - *Gaat niet zorgvuldig om met het vertrouwen dat door collega's wordt gesteld;*
> - *Geeft negatief commentaar op de werking van collega's aan anderen;*
> - *Toetst informatie en/of bedenkingen niet af met collega's en/of leidinggevende;*
> - *Is niet open in zijn communicatie/ het bedelen van informatie;*
> - *Is beledigend, aanvallend en behandelt de gesprekspartner niet op waarderende wijze;*
>
> - *Gebrek aan samenwerking*

- *Stelt zich als leidinggevende op, terwijl hij geen leidinggevende functie heeft;*
- *Handelt niet volgens het gemeenschappelijk doel, coördineert niet;*
- *Stelt geen vertrouwen in de collega's;*
- *Stelt zich niet betrouwbaar op tav collega's en diensten die lid zijn;*
- *Erkent de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de collega's niet;*
- *Respecteert de verantwoordelijkheden van de collega's niet.*

De Gemeenschappelijke Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het Werk (GIDPBW) bestaat uit 5 leden: OCMW en Welzijnsverenigingen, Stad (..), Politie (..), Onderwijs (..) en AZ (..) AV.

U bent op 01.02.2020 in dienst getreden als preventieadviseur-coördinator afdeling risicobeheersing GIDPBW.

Het doel van uw functie, zoals beschreven in de functiebeschrijving die u werd overhandigd, is: "Coördineren zonder hierarchische opdracht van de afdeling risicobeheersing van de GIDPBW met als afdelingen Stad en OCMW, Welzijnsvereniging M(..), AZ (..) (..) (..) AV, Lokale Politie (..) en Stedelijke Onderwijs (..). Deze functie kadert in de organisatie en de werking van de GIDPBW."

Uw functie bestaat er dus in om in nauw contact met de afdelingen in te staan voor het vormen en onderhouden van de gemeenschap tussen deze afdelingen. U dient (..)n te creëren tussen de afdelingen teneinde tot een structureel georganiseerde samenwerking te komen.

Reeds kort na de aanvang van uw functie, en nog voor u met alle afdelingen persoonlijk had kennis gemaakt, heeft u beslist een "strategisch team" op te richten.

Aanvankelijk was u voornemens enkel de preventieadviseurs van stad en OCMW uit te nodigen, en niet van de andere 3 afdelingen. Na protest van een collega, die stelde dat alle afdelingen dienden betrokken te worden, heeft u dit dan uiteindelijk bijgestuurd en tevens de preventieadviseur van AZ (..) uitgenodigd.

U heeft echter zonder overleg of navraag bij uw collega's de datum zelf bepaald (18.02), waardoor alsnog enkel de preventieadviseur van stad en OCMW konden aanwezig zijn. Uit uw uiteindelijk verslag blijkt dat u niet zinnens was om de andere afdelingshoofden uit te nodigen, de aanwezige preventieadviseurs hebben namelijk zelf moeten vragen om het strategisch team uit te breiden naar alle afdelingshoofden van de betrokken IDPV met extra aanvulling van de arbeidsarts.

U heeft dus uw allereerste vergadering als coördinator van een gemeenschappelijke dienst georganiseerd met slechts 2 afdelingen aanwezig, 1 verhinderd, en met uitsluiting van de 2 andere afdelingen. Dit in tegenspraak met de absolute basis van een gemeenschappelijke dienst.

U had wel per mail d.d. 14.02.2020, geadresseerd aan alle preventieadviseurs, een aantal vragen gesteld ter voorbereiding van deze vergadering. Opmerkelijk hierin is dat u stelt: "ik stel deze nu al op opdat L ook zijn mening en advies kan geven".

U vraagt dus expliciet enkel informatie ten aanzien van de preventieadviseur van het AZ, en negeert daarbij de andere preventieadviseurs, waarvan 2 klaarblijkelijk niet eens werden uitgenodigd.

Dit alles is minstens bevreemdend gelet op uw eigen kort verslag gehecht aan deze mail waarin u zelf stelt dat de verwachtingen van de beleidspersonen (de diensthoofden) onder andere een intensieve samenwerking in beide richtingen is door middel van een direct overleg met preventieadviseur coördinator en beleidspersonen.

U was er dus van op de hoogte dat het doel van uw functie het creëren van een samenwerking was, wat bleek uit uw functiebeschrijving en uit de gesprekken die u met de diensthoofden had gehad, en toch hield u geen rekening met 3 van de 5 diensten bij de opstart van het door u in het leven geroepen "strategisch team".

Bij mail d.d. 17.02.2020 gaf de preventieadviseur van AZ (..) verscheidene opmerkingen en vragen door.

Het was hieruit duidelijk dat hij wel degelijk wenste uitgenodigd te worden voor deze vergaderingen, waarbij hij verzocht een doodle op te stellen.

Ook op de nulmeting (=audit) die u had voorgesteld reageerde hij positief, hij verzocht daarbij deze uit te breiden naar belangrijke risicodomeinen voor de zorgsector en naar nevenactiviteiten van de respectievelijke diensten.

Bij mail d.d. 20.02.2020 verstuurt u het ontwerp van verslag van de vergadering naar de 2 aanwezige preventieadviseurs (stad en OCMW).

De preventieadviseur van OCMW gaf hierop een aantal opmerkingen:

- *Over de nulmeting werd verwezen naar de input van AZ (..) waarbij verzocht werd de meting uit te breiden, aangezien hierover in het verslag niets stond;*
- *Over de huisvesting kwam tevens repliek. In uw verslag stelde u dat de leden akkoord zijn dat er 1 locatie zal komen voor de GIDPBW, dat alle diensten dus samen zouden gehuisvest zijn. Het is ten eerste bevreemdend dat u over zo'n belangrijk thema niets vermeld had in uw mail naar de andere afdelingen ter voorbereiding van de vergadering. Daarenboven zet u in uw verslag: "de leden zijn akkoord dat er 1 locatie zal komen voor de GIDPBW" Volgens de repliek van de preventieadviseur van het OCMW werd dit echter helemaal niet zo besproken, doch enkel hoe de samenwerking verder zou verlopen.*
- *Uit de repliek blijkt tevens dat u enkel de vraag heeft opgenomen om ook de verantwoordelijke van de arbeidsgeneeskundige dienst op te nemen in het overleg, en niet de vraag om tevens de andere afdelingen uit te nodigen (onderwijs, politie en AZ);*

Bij mail d.d. 27.02.2020 stuurt u het effectieve verslag door.

U spreekt in dit verslag steeds over "de leden", wat een schijn van representativiteit geeft, terwijl er slechts 2 aanwezig konden zijn.

Betreffende de tijdstippen van verdere vergaderingen stelt u voor een frequentie van 1 keer per maand, liefst op het eind van de maand na 15u30. Op de vraag om een doodle reageert u niet, maar u legt wel onmiddellijk op eigen initiatief een nieuwe vergadering vast op 06.04.2020. Dit zonder af te toetsen of iedereen kan aanwezig zijn.

In dit verslag houdt u opnieuw geen rekening met de opmerkingen van de preventieadviseur van AZ (..) om de inhoud van de nulmeting uit te breiden, u stelt opnieuw "het doel van de nulmeting moet worden beschouwd als een Legal compliance audit. TN zal extern zoeken naar beter en andere checklist."

U heeft met de opmerkingen over de huisvesting van het GIDPBW wel rekening gehouden, en hier enkel nog gesproken over een optimalisatie van de samenwerking. Dit blijft echter problematisch aangezien u als titel "huisvesting GIDPBW" bleef gebruiken, wat uiteraard een heikel punt is wanneer men 5 verschillende afdelingen heeft met hun eigen locatie. Temeer daar er slechts 2 afdelingen op de vergadering aanwezig waren en men vooraf geen input gevraagd werd hierover.

De preventieadviseur van AZ (..) reageert hierop bij mail d.d. 02.03.2020.

Hij verwijst hierbij naar zijn input voor de vergadering die zonder enige motivering werd genegeerd.

Hij verzet zich ook tegen het aanstellen van een externe partij gelet op het beperkt budget.

Tot slot valt hij duidelijk uit de Lht over de huisvesting, waarbij hij stelt dat dit een nieuw punt is en hij dit eerst dient te bespreken met zijn diensthoofd.

U antwoordt hierop per mail op dezelfde dag. U herhaalt in deze mail echter enkel uw bevindingen zonder hierop inhoudelijk te repliceren.

De toon van uw repliek werd hierdoor gebiedend. U liet geen enkele ruimte voor gesprek. Van een coördinator wordt echter het tegenovergestelde verwacht: een coördinator werkt bemiddelend, hij lijst de verwachtingen op en tracht deze dan in overleg te verwezenlijken.

Tijdens uw kennismakingsgesprek met de arbeidsarts heeft u zich zeer ernstig uitgelaten over de afdelingen van de GIDPBW en hun werking.

Volgens de arbeidsarts heeft u gesteld dat de GIDPBW op niets trekt, dat er niets in orde is en de kwaliteit beneden alle peil is.

Daarenboven kondigde u uw bezoek aan Toezicht Welzijn op het Werk (TWW) als volgt aan: ik zal aan hem eens vragen om een analyse te maken van de GIDPBW. Dat zal er niet goed uit zien, maar dat is belangrijk voor de audit van de GIDPBW. U stelde dat u voor de nulmeting niet kon vertrouwen op L (AZ) en C (OCMW) omdat zij "de problemen en lage kwaliteit van hun dienstverlening zullen verbergen". U was er zeker van dat de resultaten bedroevend zouden zijn, aangezien niets in orde is volgens u.

U stelde dat u geen lijk ging reanimeren, dat de GIDPBW al 7 jaar dood is en u dus alles van scratch zou moeten opbouwen. Tenslotte stelde u dat C en L bijzonder veel coaching zullen nodig hebben, maar dat u ze wel "klein zou krijgen". Dat ze naar u zullen moeten luisteren.

Zowel op vlak van integriteit als op vlak van samenwerking bent u hierbij ernstig tekort geschoten. Dit heeft de verdere samenwerking met de arbeidsgeneeskundige dienst ernstig gehypothekeerd.

Ook ten aanzien van de adviseur personeelsaangelegenheden heeft u tijdens het kennismakingsgesprek over de GIDPBW gesteld dat u geen lijken ging reanimeren.

Ten aanzien van de adviseur maatschappelijke dienstverlening heeft u gesteld dat dr. Temmerman, de verantwoordelijke arbeidsarts, geen hoogvlieger is.

Daarna bent u op gesprek gegaan bij Toezicht Welzijn op het Werk. U stelt hierbij in uw verslag ten aanzien van de verantwoordelijke arbeidsarts dat u hierdoor een duidelijk overzicht heeft gekregen van de historiek en de regelgeving. U haalt daarbij zelfs aan dat de regelgeving over het GIDPBW voor u niet zo gekend was.

U heeft voor dit gesprek geen enkele afdeling uitgenodigd, noch heeft u de arbeidsarts uitgenodigd, die nochtans volgens wetgeving en TWW het hoofd is van de GIDPBW. De arbeidsarts had nochtans haar protest hiertegen uitgesproken op het kennismakingsgesprek dat u met haar had. U heeft hier dus opnieuw alleen gehandeld zonder uw collega's te betrekken terwijl u net als taak heeft iedereen samen te brengen.

Er kunnen daarenboven ernstige vragen gesteld worden bij deze werkwijze. TWW is een instantie die instaat voor het toezicht op werkgevers en die bepaalde maatregelen kunnen opleggen met ernstige gevolgen voor de werkgever.

Het getuigt van weinig inzicht wanneer men TWW contacteert als vertegenwoordiger van een dienst die men onvoldoende kent, temeer aangezien u in uw mail d.d. 27.02.2020 zelf aangeeft dat u veel bijgeleerd heeft over de regelgeving tijdens dit gesprek met TWW waar u naar eigen zeggen nog weinig van wist.

Er mag van een medewerker verwacht worden dat men geen contacten legt met een overheidsinstantie die controlebevoegdheid heeft zonder zich op voorhand voldoende te hebben

geinformeerd en zich ingewerkt te hebben op de dienst die men vertegenwoordigt.

De preventieadviseur OCMW en AZ hebben u de opmerking gegeven betreffende het audit-document dat u hen doorgestuurd hebt dat dit niet conform de actuele wetgeving was. Het gaat om een verouderd document dat overigens enkel van toepassing is op KMO's. Zij stellen zich hierdoor ernstige vragen bij uw kennis en bekwaamheid als preventieadviseur.

Op 03.03.2020 had u uw startersgesprek na 1 maand, waarin de hierboven aangehaalde aandachtspunten werden besproken. U heeft dezelfde dag nog een mail gestuurd naar uw rechtstreeks leidinggevende waarin u hem dankte voor de duidelijke opmerkingen en stelde er zeker rekening mee te houden.

Op 04.03.2020 ontvingen wij echter een brief van AZ (..) (..) (..) AV, aan u gericht, waarin men stelde niet langer bereid te zijn om verder deel te nemen aan het project betreffende GIDPBW omwille van de recente gang van zaken.

Men is misnoegd over het feit dat u hen miskend hebt bij de besprekingen binnen het Strategisch team.

Verder stelt men dat u uw beslissingsbevoegdheid te buiten gaat.

Men wees u nogmaals op het feit dat u een coördinerende rol heeft, en dus niet hiërarchisch bent aangesteld.

Er werd daarom aan de aanstellende overheid verzocht om over te gaan tot beëindiging van uw arbeidsovereenkomst.

U werd aangesteld met de bedoeling om (..)n te bouwen tussen de verschillende afdelingen en de gemeenschap tussen hen te coördineren.

U heeft de (..)n echter ten aanzien van verschillende afdelingen reeds verbrand.

Dit zelfs in zo erge mate dat 1 afdeling (AZ) nog weigert met u samen te werken en zelfs overweegt volledig uit de GIDPBW te stappen ten gevolge van uw werkwijze.

Aangezien één van de afdelingen weigert om nog langer met u samen te werken is de uitoefening van uw functie volledig onmogelijk geworden.

Het is duidelijk dat u moeite heeft om samen te werken met andere diensten, terwijl het organiseren en bevorderen van samenwerking net uw hoofdtaak is.

U heeft daarenboven weinig respect getoond voor collega's en organisatie, een basiswaarde die steeds dient gerespecteerd te worden.

Uw basiscompetenties zijn, gelet op al deze gegevens, manifest niet in overeenstemming met deze die vereist zijn voor uw functie. U slaagt er evenmin in de waarden van de organisatie na te leven.

Aangezien er daarenboven reeds een vertrouwensbreuk is tussen u en één van de afdelingen, waarmee samenwerking cruciaal is, komt de dienstverlening en zelfs het verder bestaan van het GIDPBV1/ in het gedrang, wij zijn derhalve voornemens de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

In afwachting van de beslissing in dit dossier wordt u dienstvrijstelling verleend. De goede werking van de dienst komt namelijk in het gedrang door uw aanwezigheid, omwille van de redenen hierboven vermeid. Deze dienstvrijstelling is bezoldigd."

Het OCMW belegt op 6 maart 2020 bovendien een vergadering voor het 'CPBW OCMW' die zal doorgaan op 12 maart 2020 met als agendapunt *'voorneming beëindiging*

arbeidsovereenkomst preventieadviseur-coördinator' (stuk 9 verweerder).

Eveneens op 6 maart 2020, nog voor (...) N bovenstaande brief kon hebben ontvangen, richt hij een mail aan (...) F met onderstaande inhoud (stuk 18 eiser):

> *"Ik verwijs naar het persoonlijk onderhoud van deze morgen , vrijdag 6 maart 2020 om 9h op uw bureel op de hoofdzetel van het OCMW.*
>
> *Per mail was ik op woensdag 4 maart 2020 om 19h06 verwittigd dat ik mij persoonlijk moest aanbieden, dit naar aanleiding van de mail ontvangen door AZ Sint Jan (..) -(..).*
>
> *Deze morgen werd ik ontvangen door u, dhr F Christian, adj Directie Stad (..) en OCMW, bijgestaan door Mevr V, de juriste van personeels dienst.*
>
> *Er werd mij onomwonden gemeld dat mijn huidige werkgever een langere samewerking niet meer mogelijk acht. En ik werd ontslagen.*
>
> *Er werd in vrij vage bewoording verwezen naar tekortkomingen die ik heb begaan, die zouden wijzen op onbekwaamheid.Ik kan mij daar niet mee akkoord verklaren.*
>
> *Er werd mij verder gemeld dat om ik niet om dringende reden werd ontslagen, hierdoor zou ik mijn recht op een uitkering van de RVA behouden en mij een ontslag uitkering van 1 week zou worden uitbetaald.*
>
> *Ik kan enkel nota nemen van deze eenzijdige ontslag beslissing waarmee ik me absoluut niet akkoord kan verklaren.*
>
> *Ik bevestig ten slotte dat ik vandaag, vrijdag 6 maart 2020, meteen ook de bedrijfsgoederen heb moeten inleveren(laptop, iPad, sleutel van bureel), wat ik vrijwillig heb gedaan.*
>
> *Ik verwacht op korte termijn de sociale documenten en de correcte eindafrekening, waarbij ik nu reeds voorbehoud maak van al mijn rechten."*

Die mail wordt door het OCMW niet beantwoord.

Op 9 maart 2020 richt (...) N een mail aan (...) V (stuk 8 verweerder). In die mail schrijft (...) N het volgende:

> *"Dag A-M,*
>
> *Ik heb het voornemen tot ontslag aangetekend ontvangen.*
> *In het kader van de procedure, is er een zicht op de timing?*
> *Ik vraag dit omdat ik graag zou vernemen wanneer ik effectief terug op de arbeidsmarkt ben voor nieuwe uitdaging.*
>
> *Tevens welke zijn de volgende stappen in de procedure, Voor mij allemaal onduidelijk*
>
> *Alvast bedankt voor beetje duiding en uitleg aub.*
>
> *T"*

Op 12 maart 2020 vindt de vergadering van het CPBW plaats aangaande het voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de preventieadviseur-coördinator. Op die

vergadering gaan alle aanwezige leden van het CPBW akkoord met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van (...) N (stuk 10 verweerder).

Op 12 maart 2020 stuurde het OCMW een aangetekende brief aan (...) N (stuk 21 eiser) waarin werd meegedeeld dat de goedkeuring van de leden van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (CPBW) werd gevraagd en bekomen om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen. In die brief, met als aanhef 'beëindiging arbeidsovereenkomst' stelt het OCMW het volgende:

> *"Wij melden u dat de Adjunct-Algemeen directeur van OCMW beslist om de arbeidsovereenkomst stop te zetten overeenkomstig artikel 39 van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat uw basiscompetenties niet in overeenstemming zijn met deze die vereist zijn voor de functie van preventieadviseur-coördinator en u de basiswaarden van de organisatie niet respecteert".*

Verder in de brief worden de 'functioneringsproblemen' verder toegelicht en geconcretiseerd.

Bij brief van 13 maart 2020 stelt (...) N, bij monde van zijn raadsman, het OCMW een eerste keer in gebreke (stuk 20 eiser). In die brief maakt (...) N aanspraak op een opzeggingsvergoeding, een beschermingsvergoeding wegens het niet naleven van de procedure zoals vooropgesteld in de Wet betreffende de bescherming van preventieadviseurs en een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht. Hij stelt daarin vooreerst dat hij de facto reeds op 6 maart 2020 tijdens het gesprek met (...) F werd ontslagen. Bovendien werpt hij op dat de wettelijke ontslagprocedure niet correct werd gevolgd en volledigheidshalve benadrukt hij dat de post factum aangehaalde ontslagmotieven absoluut onterecht zijn.

Deze brief werd op 18 maart 2020 per mail beantwoord door (...) F. Hij kondigt daarbij een inhoudelijk antwoord aan tegen 16 april 2020 (stuk 23 eiser).

Bij mail van 24 maart 2020 maakt (...) N aanspraak op een aangepast formulier C4. Hij vraagt om zowel de ontslagdatum als de reden van ontslag aan te passen (stuk 25 eiser).

Bij brief van 14 april 2020 meldde de raadsman van het OCMW zijn tussenkomst (stuk 27 eiser). Inhoudelijk wordt in die brief nog steeds geen standpunt ingenomen. Dat gebeurde slechts bij brief van 27 april 2020 (stuk 28). In die brief betwist het OCMW dat (...) N de functie van preventie-adviseur uitoefende evenals het feit dat hij reeds op 6 maart 2020 ontslagen zou zijn. Het OCMW werpt bovendien op dat de ontslagprocedure weldegelijk correct werd nageleefd en dat de ontslagmotieven duidelijk zijn en niet voorbetwisting vatbaar.

Nog voor hij bovenstaande brief had ontvangen, legde (...) N, op 23 april 2020, een verzoekschrift neer ter griffie. Dat verzoekschrift ligt aan de onderhavige procedure ten grondslag.

4. BESPREKING

4.1. Met betrekking tot de gevorderde beschermingsvergoeding

4.1.1. Het statuut van preventieadviseur

4.1.1.1.
Het OCMW betwist dat (...) N effectief preventieadviseur was. Om die reden zou hij dus hoe dan ook geen aanspraak kunnen maken op de door hem gevorderde beschermingsvergoeding wegens schending van de ontslagprocedure voorzien in de Wet van 20 december 2002 betreffende de bescherming van de preventieadviseurs. Het OCMW verwijst ter ondersteuning van zijn standpunt vooreerst naar de arbeidsovereenkomst waarin de functie omschreven wordt als 'verantwoordelijke preventiedienst' en dus niet als 'preventieadviseur'. Zij stelt bovendien dat (...) N ook niet als preventieadviseur, doch wel als 'coördinator GIDPBW' werd voorgesteld op de vergadering van het CPBW van februari 2020. Het OCMW verwijst tevens naar de vacature en naar de functiebeschrijving om aan te tonen dat de taak van (...) N erin bestond de coördinatie van de verschillende preventiediensten op zich te nemen. Het betrof een ondersteunende en geen hiërarchische functie en (...) N zou geen welzijnstaken hebben uitgeoefend zoals opgesomd in artikel 33 §1, vierde lid en §3 van de Welzijnswet van 4 augustus 1996. Het OCMW merkt op dat wanneer (...) N aanspraak maakt op de beschermingsvergoeding, hij dient te bewijzen dat hij effectief als preventieadviseur tewerkgesteld was en ook aldus aangesteld was door het CPBW. Dat bewijs zou op heden niet voorliggen. Het OCMW maakt tenslotte een vergelijking met 'administratief en medische hulppersoneel' dat ook niet als preventieadviseur kan worden beschouwd.

4.1.1.2.
(...) N daarentegen meent dat hij weldegelijk voldoet aan de wettelijke voorwaarden om als preventieadviseur te worden gekwalificeerd en de daaraan gekoppelde bescherming te genieten. Hij stelt dat hij gekoppeld was aan een interne dienst en welzijnsopdrachten uitvoerde. Hij werpt bovendien op dat hoewel hij een coördinerende rol opnam, hij ook uitvoerend werk kon leveren en effectief leverde en dat de vergelijking met 'administratief en medische hulppersoneel' niet opgaat. Tenslotte meent (...) N dat het OCMW thans niet ernstig kan beweren dat hij niet het statuut was van preventie-adviseur, nu zij zelf de wettelijke ontslagprocedure heeft trachten te volgen om te ontkomen aan de beschermingsvergoeding.

4.1.1.3.
In casu stelt zich derhalve de vraag of (...) N effectief als preventieadviseur tewerkgesteld was bij het OCMW en in die hoedanigheid onder het toepassingsgebied valt van de Wet betreffende de bescherming van Preventieadviseurs.

Artikel I.1-4, 10° van de Codex over het welzijn op het werk definieert het begrip preventieadviseur als volgt:

> "*preventieadviseur : de natuurlijke persoon die vanuit de interne of de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk, de werkgever, de leden van de hiërarchische lijn en de werknemers bijstaat in de uitvoering van het welzijnsbeleid*

en die voldoet aan de reglementaire voorwaarden voor de uitoefening van zijn functie".

Onder preventieadviseur verbonden aan de interne dienst wordt overeenkomstig artikel 2, 2e lid, 2° van de Wet Bescherming Preventieadviseurs verstaan:

"a) elke natuurlijke persoon, verbonden aan een interne dienst voor preventie en bescherming op het werk, met wie de werkgever een arbeidsovereenkomst heeft gesloten of die verbonden is met de werkgever krachtens een statuut waarbij zijn rechtspositie eenzijdig is geregeld door de overheid en die daadwerkelijk tewerkgesteld wordt door die werkgever en die de opdrachten vervult die zijn vastgesteld krachtens artikel 33, § 1, vierde lid, en § 3, van de hoger vermelde wet van 4 augustus 1996;

b) elke natuurlijke persoon die al dan niet krachtens een arbeidsovereenkomst verbonden is met een erkende externe dienst voor preventie en bescherming op het werk, waarop een werkgever met toepassing van artikel 33, § 2, van hoger vermelde wet van 4 augustus 1996 een beroep doet, voor de uitvoering van de opdrachten vastgesteld krachtens artikel 33, § 1, vierde lid, en § 3 van dezelfde wet."

4.1.1.4.
Er moet op basis van een samenlezing van beide wettelijke bepalingen dus voldaan zijn aan volgende voorwaarden om als intern preventieadviseur gekwalificeerd te worden:

1) een natuurlijke persoon;
2) verbonden aan een interne of externe dienst voor preventie en bescherming op het werk;
3) voldoen aan de reglementaire voorwaarden voor de uitoefening van zijn functie;
4) tewerkgesteld in het kader van een arbeidsovereenkomst of in het kader van een statutaire tewerkstelling;
5) daadwerkelijk tewerkgesteld worden door de werkgever met wie hij de arbeidsovereenkomst heeft gesloten of voor wie de statutaire regeling geldt;
6) de werkgever, de leden van de hiërarchische lijn en de werknemers bijstaan in de uitvoering van het welzijnsbeleid;
7) tevens de opdrachten vervullen, zoals zij zijn omschreven in artikel 33, § 1, vierde lid, en § 3 van de Welzijnswet, waarin wordt verwezen naar artikel 4 tot 32vicies van diezelfde wet.

In casu kan er geen twijfel over bestaan dat voldaan is aan de eerste 6 van de hierboven opgesomde voorwaarden. De discussie tussen partijen beperkt zich tot het al dan niet vervuld zijn van de zevende voorwaarde, met name de vraag of (...) N al dan niet welzijnsopdrachten vervulde. De bewijslast rust hiervoor op (...) N. Hij dient aan te tonen dat hij effectief welzijnsopdrachten uitoefende. Gelet op de heel beperkte duur van de tewerkstelling – (...) N is amper 1 maand in dienst geweest bij het OCMW - acht de rechtbank het onmogelijk voor (...) N om het bewijs van een aanzienlijk aantal gerealiseerde welzijnsopdrachten voor te leggen . Eerder dan af te gaan op de realisaties en in te gaan op de discussie tussen partijen of de taken die hij effectief uitvoerde al dan niet tot zijn takenpakket behoorden dan wel op eigen initiatief werden uitgevoerd, meent de rechtbank dat in casu vooral dient te worden nagegaan of het de bedoeling was dat (...) N effectief welzijnsopdrachten zou gaan uitvoeren

en of hij de mogelijkheid daartoe had.

De rechtbank acht het niet doorslaggevend dat voor de invulling van de functie een diploma van Preventie-adviseur niveau 1 werd gevraagd. Niet het vereiste diploma, doch wel de effectieve taakinvulling is immers bepalend in deze. Om diezelfde reden acht de rechtbank de exacte betiteling van de functie 'verantwoordelijke preventiedienst' (titel vermeld in de arbeidsovereenkomst), 'preventieadviseur-coördinator' (titel vermeld in de vacature en in de functiebeschrijving) of 'coördinerend preventieadviseur' (titel vermeld in het jaaractieplan 2020), evenmin determinerend. Ook de vaststelling dat (...) N, overeenkomstig zijn functiebeschrijving, bij langdurige afwezigheden de preventieadviseurs-afdelingshoofden kon vervangen acht de rechtbank niet bepalend. Dit zou er immers hoogstens kunnen toe leiden dat (...) N van de ontslagbescherming zou genieten wanneer hij tijdens een periode van vervanging effectief welzijnsopdrachten uitoefent in de plaats van de preventieadviseur die hij vervangt. In casu staat vast dat hij op het ogenblik dat zijn arbeidsovereenkomst werd beëindigd, geen dergelijke vervangingsopdracht vervulde. Tenslotte is ook de tussen partijen gerezen discussie omtrent het al dan niet geldige identificatiedocument naar het oordeel van de rechtbank van weinig belang in deze. De werknemer die meent aanspraak te kunnen maken op de hoedanigheid van beschermd preventieadviseur, kan immers hoe dan ook het bewijs leveren tegen en boven de inhoud van het identificatiedocument (Eliaerts L. "De bescherming van de Preventieadviseur", *Soc. Kron.* 2004, 179). De werkelijke taakinvulling primeert.

Om die taakinvulling te bepalen dient, gelet op de uiterst korte duur van de tewerkstelling, vooral de voorliggende functiebeschrijving onder de loep te worden genomen. Die functiebeschrijving bevat benevens de opsomming van een aantal coördinerende en beleidsmatige taken ook de volgende taken:

- organiseren van opleidingen;
- analyseren van problemen en stelt verbetermaatregelen voor aan de verschillende directies;
- ondersteuning geven over de uitvoering van het gekozen beleid van de GIDPBW en adviseert de afdelingen over het beleid;
- secretaris zijn van de stuurgroep GIDPBW;
- opmaken van het jaarverslag van de afdeling risicobeheersing;
- aanspreekpunt zijn voor klachten met betrekking tot risicobeheersing;
- ondersteunen van de preventieadviseur-afdelingshoofden bij het uitwerken van hun preventiebeleid, zowel adviserend en uitvoerend;
- operationele ondersteuning geven bij gemeenschappelijke acties risicobeheersing en departement medisch toezicht.

Gelet op de hierboven opgesomde deeltaken eigen aan de functie die (...) N uitoefende, kan volgens de rechtbank niet ernstig worden betwist dat hij weldegelijk effectief bepaalde taken vastgesteld krachtens art. 33, § 1, vierde lid, en § 3 Wet Welzijn Werknemers uitoefende.

Alle personen die met een deel van de in de wet opgesomde welzijnsopdrachten worden belast (en uiteraard ook voldoen aan de andere hierboven opgesomde voorwaarden

voldoen), kunnen de bescherming van de preventieadviseur claimen (Eliaerts L. "De bescherming van de Preventieadviseur", *Soc. Kron.* 2004, 178). Het is niet nodig dat zij alle opdrachten vervullen. Het vervullen van bepaalde deelopdrachten is voldoende. Het is zelfs eigen aan een globaal welzijnsbeleid dat opdrachten worden vervuld op grond van het principe van multidisciplinariteit en dat er zelfs bepaalde onverenigbaarheden zijn die het onmogelijk maken dat iedereen alles doet.

4.1.1.5.
Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat (...) N effectief als preventieadviseur tewerkgesteld was bij het OCMW.

4.1.2. De wettelijke ontslagprocedure

4.1.2.1.
Nu vaststaat dat (...) N als Preventieadviseur tewerkgesteld was bij het OCMW kan hij overeenkomstig artikel 3 van de Wet betreffende de bescherming van preventieadviseurs alleen worden ontslagen om redenen die vreemd zijn aan zijn onafhankelijkheid of om redenen waaruit blijkt dat hij niet bekwaam is om zijn opdrachten uit te oefenen en voor zover de procedure zoals omschreven in voornoemde wet wordt nageleefd.

4.1.2.2.
Het OCMW meent dat (...) N weldegelijk werd ontslagen om redenen vreemd aan zijn onafhankelijkheid en dat de wettelijk voorziene procedure correct werd gevolgd.

4.1.2.3.
(...) N stelt in conclusies dat de ontslagprocedure niet correct werd gevolgd nu hij op 6 maart 2020 onmiddellijk werd ontslagen zonder dat de wettelijke ontslagprocedure werd gevolgd. Pas nadat hij ontslagen was, zou het OCMW nog een en ander hebben proberen rechtzetten door alsnog de wettelijke procedure te starten. Die procedure zou evenwel zonder voorwerp zijn nu het ontslag gegeven op 6 maart 2020 onherroepelijk was. Ondergeschikt stelt (...) N dat zelfs indien zou worden geoordeeld dat er op 6 maart 2020 geen ontslaghandeling heeft plaatsgegrepen, moet worden vastgesteld dat de naderhand gevolgde procedure niet conform de wettelijke voorschriften is verlopen. Niet alleen zou (...) N onterecht vrijgesteld geworden zijn van prestaties, bovendien zou het niet volstaan dat enkel het CPBW van het OCMW heeft ingestemd met zijn ontslag. Elk CPBW waarvoor hij werkte zou immers betrokken moeten geweest zijn. (...) N maakt bovendien voorbehoud omtrent de geldigheid van de beslissing van het CPBW van het OCMW. Eveneens ondergeschikt argumenteert (...) N dat de aangehaalde ontslagmotieven onbewezen zijn en dat moet worden vastgesteld dat zij verband houden met zijn onafhankelijkheid als preventieadviseur.

4.1.2.4.
De rechtbank dient zich vooreerst te buigen over de vraag of is aangetoond dat (...) N, zoals hij thans beweert, tijdens het gesprek dat plaatsvond op 6 maart 2020, met onmiddellijke ingang werd ontslagen. In die omstandigheden zou de naderhand opgestarte ontslagprocedure immers zonder voorwerp zijn. Het ontslag is immers een ondeelbare, onherroepelijke en definitieve rechtshandeling waarop de partij tegen wie het gericht is, zich

kan beroepen en waarop de partij die ontslaat niet eenzijdig kan terugkomen. Indien m.a.w. zou vaststaan dat (...) F, in zijn hoedanigheid van adjunct-algemeen directeur van het OCMW, (...) N op 6 maart 2020 namens het OCMW heeft ontslagen, kan het OCMW hierop naderhand niet meer terugkomen en de gestelde ontslaghandeling niet meer ongedaan maken.

Het staat vast dat op 6 maart 2020, naar aanleiding van de brief van AZ Sint Jan gedateerd op 5 maart 2020 maar klaarblijkelijk reeds verstuurd op 4 maart 2020, een gesprek heeft plaatsgevonden tussen (...) N en (...) F in aanwezigheid van (...) V.

(...) N beweert dat (...) F hem tijdens dat gesprek heeft meegedeeld dat beslist was hem te ontslaan. Er zou zelfs gedreigd zijn met een ontslag om dringende reden, doch opdat hij recht zou hebben op werkloosheidsuitkeringen werd hem meegedeeld dat het OCMW beslist had om hem te ontslaan middels betaling van een opzeggingsvergoeding. Hij zou daarbij ook onmiddellijk zijn badge, sleutels, laptop en i-Pad hebben moeten inleveren. Bovendien had hij ook geen toegang meer tot de systemen.

Dat zijn bewering strookt met de werkelijkheid tracht (...) N aan te tonen aan de hand van een e-mail die hij naar aanleiding van dat gesprek, later diezelfde dag, 6 maart 2020, aan (...) F heeft gericht. In die mail, die overigens in tempore non suspectu, niet werd beantwoord of weerlegd door het OCMW, omschrijft (...) N de teneur van het gesprek dat die morgen had plaatsgevonden en deelt hij mee niet akkoord te kunnen gaan met het eenzijdig ontslag. Hij bevestigt daarin bovendien dat hij eerder die dag verplicht werd alle bedrijfsgoederen in te leveren, hetgeen hij ook vrijwillig zou hebben gedaan. Hij maakt tenslotte aanspraak op een correcte eindafrekening en maakt voorbehoud van al zijn rechten.

Het OCMW ontkent dat (...) N tijdens het gesprek van 6 maart 2020 werd ontslagen en meent dat (...) N dat ook op geen enkele wijze bewijst. Het gesprek van 6 maart zou volgens het OCMW twee doelstellingen hebben gehad. Vooreerst zou men (...) N hebben gewezen op de te volgen procedure en daarnaast zou men hem gevraagd hebben akkoord te gaan met de vrijstelling van prestaties.

Het OCMW brengt ter ondersteuning van haar standpunt een mail bij van (...) N van 9 maart 2020 waarin (...) N aangeeft het voornemen tot ontslag aangetekend te hebben ontvangen en graag duiding zou hebben over het verder verloop van de procedure en over de timing aangezien het voor hem allemaal onduidelijk is.

Krachtens art. 8.4 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek en in toepassing van artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek moet de werknemer die zich als eiser beroept op een ontslag dat hem gegeven is, het bewijs leveren van de omstandigheid dat de werkgever eenzijdig de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd (Cass. 15 januari 1996, JTT 1996, 241).

De rechtbank meent op basis van de volgende overwegingen, dat (...) N terzake slaagt in de op hem rustende bewijslast en dat het OCMW geen enkel stuk bijbrengt om het bewijs van (...) N te ontkrachten.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat de mail van (...) N verstuurd is op 6 maart 2020 omstreeks 21 uur, zijnde in tempore non suspectu en op het ogenblik dat hij het aangetekend schrijven verstuurd op diezelfde dag, nog niet in ontvangst kon hebben genomen.

Bovendien is de mail gedetailleerd opgesteld. Hij maakt duidelijk melding van een eenzijdige ontslagbeslissing, van de dreiging met een ontslag om dringende reden en van de omzetting daarvan in een onmiddellijke beëindiging met uitbetaling van een verbrekingsvergoeding. De wijze waarop de mail is opgesteld, sterkt de rechtbank in de overtuiging dat de inhoud waarheidsgetrouw is.

Daarnaast blijkt uit de mail dat (...) N op 6 maart 2020 onmiddellijk alle bedrijfsgoederen diende in te leveren. Dit wordt overigens door het OCMW niet ontkend. Zij stellen slechts dat dit uit voorzorg was omdat hij toch zou worden vrijgesteld van prestaties gedurende de te volgen procedure. Het OCMW bewijst deze bewering in ieder geval niet.

De rechtbank vindt het bovendien doorslaggevend dat de bewuste mail door het OCMW niet werd beantwoord en op heden eigenlijk nog steeds niet wordt ontkracht. Indien het zou kloppen wat het OCMW thans beweert, dat de inhoud van de mail van (...) N absoluut niet waarheidsgetrouw zou zijn, kan worden aangenomen dat (...) F hierop in die zin zou hebben geantwoord en de in de mail geuite beweringen zou hebben ontkracht. Dat is niet gebeurd. Ook in de loop van deze procedure wordt overigens door het OCMW geen enkel stuk bijgebracht op basis waarvan zou kunnen aangenomen worden dat de inhoud van de mail van (...) N niet zou stroken met de werkelijkheid. Zo worden geen verklaringen bijgebracht van de bij het gesprek aanwezige personen, evenmin worden stukken bijgebracht waaruit zou kunnen blijken dat (...) N niet onmiddellijk alle bedrijfsgoederen diende in te leveren en wel nog toegang had tot het IT-systeem. Het OCMW brengt enkel een niet gedateerde mail bij van (...) N aan V (stuk 8 verweerder). Die mail zou verstuurd zijn op 9 maart 2020. Aan de hand van die mail waarin (...) N zich bevraagt over de volgende stappen in de procedure en stelt dat het voor hem allemaal nogal onduidelijk is, meent het OCMW het tegenbewijs te leveren van het feit dat hij reeds op 6 maart 2020 ontslagen zou zijn. De rechtbank is van mening dat de inhoud van die mail een dergelijke gevolgtrekking niet toelaat. Indien hetgeen het OCMW thans beweert in verband met de inhoud van het gesprek van 6 maart 2020, nl. dat (...) N geïnformeerd werd over het verloop van de te volgen procedure, zou kloppen, acht de rechtbank het overigens onwaarschijnlijk dat hij 3 dagen later per mail zou hoeven te vragen naar *"een beetje duiding en uitleg aub"*. Uit die mail kan hoogstens worden afgeleid dat het voor (...) N niet (meer) duidelijk is wat hem te wachten staat, niet dat hij op 6 maart 2020 niet zou ontslagen zijn.

Tenslotte en louter volledigheidshalve, verwijst de rechtbank ook naar de brief van het OCMW van 6 maart 2020 waarin, hoewel de aanhef verwijst naar een voornemen tot ontslag, meegedeeld wordt dat de adjunct-algemeen directeur van het OCMW beslist om de samenwerking stop te zetten. Deze zinsnede wijst op de kennisgeving van een reeds genomen beslissing, eerder dan op een mededeling van een voornemen daartoe.

4.1.3. De beschermingsvergoeding

4.1.3.1.
Gelet op het voorgaande wordt aangenomen dat het afdoende is bewezen dat (...) N op 6 maart 2020 door (...) F met onmiddellijke ingang werd ontslagen, zonder dat enige voorafgaande procedure werd gevolgd.

In die omstandigheden maakt (...) N terecht aanspraak op een beschermingsvergoeding zoals voorzien in artikel 10 van de Wet bescherming preventieadviseurs. Overeenkomstig artikel 10, tweede lid, 1° kan die forfaitaire beschermingsvergoeding begroot worden op 2 jaar loon.

4.3.1.2.
(...) N begroot het basisjaarloon als berekeningsbasis van de beschermingsvergoeding op 74.088,53 euro en komt aldus tot een beschermingsvergoeding ten belope van 148.177,07 euro.

De rechtbank stelt vast dat het OCMW in conclusies geen argumenten aanvoert om de beschermingsvergoeding te herleiden, hoewel hij in het kader van de betwiste vordering tot het bekomen van een aanvullende opzeggingsvergoeding, wel opmerkingen formuleert inzake de samenstelling van het brutojaarloon. Ter openbare terechtzitting van 19 april 2021 stelt het OCMW dat de op blz. 18 van zijn syntheseconclusie geformuleerde opmerkingen inzake de samenstelling van het brutojaarloon in het kader van de opzeggingsvergoeding, kunnen geëxtrapoleerd worden naar de beschermingsvergoeding waarvoor dezelfde berekeningsbasis wordt gehanteerd. Het OCMW past zijn eis dan ook aan in die zin dat, ondergeschikt, de herleiding van de gevorderde beschermingsvergoeding wordt gevraagd.

Het enige punt van betwisting inzake de samenstelling van het brutojaarloon betreft de opname van het privégebruik van GSM, laptop en iPad. (...) N incorporeert dit in zijn brutojaarloon voor een bedrag van resp. 30 en 60 euro op maandbasis. Het OCMW stelt dat niet is aangetoond dat het privégebruik was toegestaan, zodat hiervoor geen voordeel in het jaarloon kan worden geïncorporeerd.

De waarde van het privégebruik van een door de werkgever ter beschikking gestelde gsm of smartphone is een voordeel verworven krachtens de overeenkomst zodat dit principieel mee dient te worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding. De werknemer moet evenwel bewijzen dat het privégebruik ten laste valt van de werkgever (Arbh. Antwerpen 18 januari 2006, Soc.Kron. 2007, 152; Arbrb. Brussel 28 april 2006, JTT 2007, afl. 965, 14). Het feit dat de werknemer de hem ter beschikking gestelde gsm daadwerkelijk voor privédoeleinden heeft gebruikt, bewijst niet dat de werkgever dat voordeel heeft willen toekennen (Arbrb. Brussel 2 september 2004, JTT 2005, afl. 930, 454).

De rechtbank stelt vast dat (...) N op geen enkele wijze bewijst dat het hem door het OCMW was toegestaan de GSM, laptop en iPhone voor privédoeleinden te gebruiken. Hoewel de voorliggende vacature tal van de aan de functie gekoppelde voorwaarden opsomt, maakt het privégebruik van GSM, laptop en iPhone geen deel uit van die opsomming. In die omstandigheden kan hiervoor geen voordeel worden opgenomen.

4.3.1.3.

Een en ander impliceert dat het brutojaarloon van (...) N dat dient als berekeningsbasis voor de beschermingsvergoeding dient begroot te worden op 73.008,53 euro, zijnde 74.088,53 – 360 – 720.

(...) N is dan ook gerechtigd op een beschermingsvergoeding van 146.017,06 euro, zijnde 73.008,53 x 2. Zijn vordering is in die mate gegrond.

Aangezien in het beschikkend gedeelte van de syntheseconclusie van (...) N geen intresten worden gevorderd kunnen op bovengenoemd bedrag geen intresten worden toegekend.

4.2. Met betrekking tot het gevorderde saldo aan opzeggingsvergoeding

(...) N maakt aanspraak op een aanvullende opzeggingsvergoeding van 133.78 euro.
Dat de wettelijke opzeggingstermijn 1 week bedraagt staat vast. Zoals hierboven reeds uiteengezet beperkt de discussie tussen partijen zich tot de samenstelling van het brutojaarloon en meer bepaald tot de incorporatie van een beweerd privégebruik van GSM, laptop en iPad.

Aangezien die discussie hierboven reeds werd beslecht staat thans vast dat het brutojaarloon van (...) N 73.008,53 euro bedraagt. (...) N heeft in die omstandigheden geen recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding.

De vordering is ongegrond.

4.3. Met betrekking tot de gevorderde schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht

4.3.1.
(...) N maakt tenslotte ook aanspraak op een vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht die hij begroot op 10.000 euro. Hij meent aanspraak te kunnen maken op die vergoeding omdat hij slechts 1 maand na zijn aanwerving werd ontslagen, zonder voorafgaand verhoor en zonder tegensprekelijk debat, met onterechte en misplaatste inbreuken, terwijl hij voor zijn tewerkstelling bij het OCMW een goed betaalde job opgaf.

4.3.2.
Het OCMW wijst erop dat de opzeggingsvergoeding moet geacht worden alle schade te dekken die uit de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit en dat (...) N op geen enkele wijze bewijst dat het OCMW kennelijk de grenzen zou zijn te buiten gegaan van de normale rechtsuitoefening door een voorzichtig persoon.

4.3.3.
Rechtsmisbruik kan worden omschreven als de uitoefening van een recht, niet alleen met het enkele opzet om te schaden, maar eveneens op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten

gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en bezorgde persoon, met andere woorden het abnormale gebruik van een recht wegens een kennelijke fout.

Veelal worden als criteria voor rechtsmisbruik onderscheiden: het gebruik van een recht om een ander te schaden, zonder redelijk belang, met een gelijk voordeel, maar met een nadeel voor de andere partij, met een disproportioneel nadeel voor de andere partij en het afwenden van het recht van zijn wettelijk doel (D. CUYPERS, "Rechtsmisbruik in het arbeidsrecht revisited", in Actuele problemen van het arbeidsrecht 5, M. RIGAUX, en W. VAN EECKHOUTTE, eds., Gent, Mys & Breesch, 1997,nr. 205,p. 85; nr. 211, p. 93).

De uitoefening van het ontslagrecht door de werkgever maakt als zodanig nog geen rechtsmisbruik uit. Opdat er sprake van misbruik van recht kan zijn, is het aan de eisende partij te bewijzen dat de uitoefening van het recht gebeurde op een wijze die "kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en bezorgde persoon" (Cass. 10 september 1971, Arr. Cass., 1972,31; Cass. 16 januari 1986, R.W., 1987-88, 1470; Cass. 18 februari 1988, R.W., 1988-89, 1226).

Er is sprake van misbruik van het recht om te ontslaan wanneer het ontslagrecht wordt uitgeoefend op een wijze die klaarblijkelijk de grenzen overschrijdt van een normale uitoefening van dat recht door een voorzichtige en zorgvuldige werkgever (Cass. 12 december 2005, J.T.T. 2006, 155; Cass. 18 februari 2008, J.T.T. 2008, afl. 1002, 117, concl. J. GENICOT en noot P. JOASSART).

Het staat de werkgever vrij om tot ontslag van een personeelslid over te gaan wegens bedrijfseconomische overwegingen of om een reden die verband houdt met de persoon van de werknemer, wanneer niet blijkt dat het ontslag of de omstandigheden ervan gebeurden op een voor de werknemer krenkende wijze. Het komt de rechtbank niet toe zich in de plaats te stellen van de werkgever bij het beoordelen van de opportuniteit van het ontslag om een reden als het niet voldoen van de werknemer, of om in het belang van de werkgever genomen beheersmaatregelen te beoordelen. De rechtbank kan slechts een marginale toetsing uitoefenen bij het beoordelen van het belang van de werkgever (D. CUYPERS, Misbruik van ontslagrecht en willekeurig omslag, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier nr. 4, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, nr. 66, p. 153 en er aangehaalde rechtspraak).

De loutere miskenning van de ontslagregels levert geen rechtsmisbruik op. Opdat er sprake zou zijn van rechtsmisbruik bij ontslag is vooreerst een fout vereist die aldus onderscheiden is van het niet in acht nemen van de regels betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomst (W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal Compendium ‘16-’17. Arbeidsrecht met fiscale notities, Mechelen, Wolters Kluwer België, 2016, nr. 4013, 2140).

Er moet daarenboven worden bewezen dat er schade wordt geleden die in al haar elementen verschilt van de schade die door de opzeggingsvergoeding wordt hersteld. Volgens een meerderheidsopvatting vergoedt de opzeggingsvergoeding immers de materiële en de morele schade veroorzaakt door het ontslag (D. CUYPERS, Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag, Bibliotheek Sociaal Recht Larcier nr. 4, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, nr. 15, p. 42-43).

De vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht kan slechts worden toegekend voor andere schade dan deze die voortvloeit uit het verlies van de dienstbetrekking, dienvolgens voor schade die niet veroorzaakt is door het ontslag zelf, maar door met het ontslag gepaard gaande omstandigheden (Cass. 26 september 2005, J. T. T. 2005,494).

Het bewijs van het rechtsmisbruik bij ontslag berust op degene die beweert daarvan het slachtoffer te zijn. De werknemer moet de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade bewijzen (Arbh. Brussel, 29 juni 1982, T.S.R., 1982, 627).

4.3.4.
De rechtbank stelt vast dat, naar het oordeel van het OCMW en van de overige leden van GIDPBW, (...) N niet de juiste man op de juiste plaats bleek te zijn. Blijkbaar is, reeds na enkele weken, gebleken dat de verwachtingen die werden gekoesterd niet werden ingelost. De rechtbank kan daarbij geen oordeel vellen over de mate waarin die verwachtingen realistisch waren. Dit valt buiten de grenzen van het marginale toetsingsrecht.

Dat in de omstandigheden waarin de verwachte resultaten uitblijven en bepaalde belanghebbenden te kennen geven niet langer op de ingeslagen weg met de betrokken werknemer te willen samenwerken, beslist wordt om de samenwerking te beëindigingen, maakt naar het oordeel van de rechtbank geen fout uit. Dergelijke beslissingen eigen aan de tewerkstellende instelling, waarvan het niet tot de bevoegdheid van de rechtbank behoord om de opportuniteit te beoordelen, zijn geen fouten die de toets van de redelijkheid en de zorgvuldigheid niet kunnen doorstaan.

Gelet op het voorgaande maakt de ontslagbeslissing geen rechtsmisbruik uit.

De vordering is ongegrond.

4.4. Wat de rechtsplegingsvergoeding betreft

Aangezien de vorderingen van (...) N grotendeels worden toegekend, dient het OCMW, als in het ongelijk gestelde partij te worden beschouwd en op basis van artikel 1017, eerste lid, Ger.W. veroordeeld te worden tot de kosten van het geding.

(...) N maakt aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding die hij begroot op 6.000 euro (basisbedrag). Er worden geen redenen aangevoerd ter motivering van een afwijking van dat basisbedrag.

4.5. Met betrekking tot de afgifte van de sociale documenten

(...) N vordert de afgifte van de verbeterde sociale en fiscale documenten op straffe van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging.

Om reden dat de werkgever daartoe wettelijk is gehouden, dient het OCMW onverwijld de gevraagde, verbeterde sociale en fiscale documenten ter beschikking te stellen van (...) N, minstens op het eerste verzoek daartoe.

De rechtbank is van oordeel dat er terzake geen argumenten voorhanden zijn om deze verplichting in hoofde van het OCMW af te dwingen door middel van het opleggen van een dwangsom.

4.6. Met betrekking tot de uitvoerbaarheid bij voorraad

(...) N vordert tenslotte de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis.

Betreffende de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis, worden er geen bijzondere redenen aangetoond om af te wijken van de gewone regeling van de artikelen 1397 en 1398 Ger.W.

Dit vonnis is derhalve van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

De mogelijkheid tot kantonneren wordt evenwel niet uitgesloten.

Alle andere middelen zijn ter zake niet dienend.

OM DEZE REDENEN

Rechtsprekende op tegenspraak,

Verklaart de vordering ontvankelijk en in de volgende mate gegrond.

Veroordeelt het OCMW om aan (...) N te betalen:

- een beschermingsvergoeding ten belope van 146.017,06 euro.

Beveelt het OCMW om onverwijld, minstens op het eerste verzoek daartoe, de verplichte sociale en fiscale documenten, met vermelding van de correcte gegevens en bedragen, aan (...) N over te maken.

Veroordeelt het OCMW op basis van artikel 1017, eerste lid, Ger.W. tot de kosten van het geding waaronder de bijdrage van 20 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

Begroot de gerechtskoten in hoofde van (...) N op 6.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Het vonnis is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

Wijst al het overige dat niet van rechtswege geldt, af.

Dit vonnis werd gewezen door:

VANDERSTRAETEN MARLEEN, Rechter,

STAESSENS JAN, RSZ-werkgever,
DEMEULENAERE NANCY, RSZ-WN-bediende,

bijgestaan door:
DE CLERCK MARTINE, griffier,

DE CLERCK MARTINE DEMEULENAERE NANCY STAESSENS JAN VANDERSTRAETEN MARLEEN

en uitgesproken op **ZEVENTIEN MEI TWEEDUIZEND EENENTWINTIG** in openbare zitting van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge, **kamer B2**, door VANDERSTRAETEN MARLEEN, rechter en bijgestaan door DE CLERCK MARTINE, griffier.

DE CLERCK MARTINE VANDERSTRAETEN MARLEEN