

RECHTSPRAAK

214.4 Antipestwet: geen ontslagbescherming bij niet-naleving voorwaarden

Op 7 september 2005 heeft de Arbeidsrechtbank van Antwerpen zich uitgesproken over de vraag of een ontslagen werknemer recht had op de beschermingsvergoeding zoals voorzien in artikel 32*terdecies* van de Welzijnswet van 4 augustus 1996.³

1. Feiten

Door middel van een aangetekende brief van 23 oktober 2002, verzonden op 24 oktober 2002 en gericht aan de General Manager van de afdeling van de onderneming waar de werknemer werkzaam was, liet de werknemer weten dat hij van oordeel was slachtoffer te zijn van pestgedrag op het werk.

Op 25 oktober 2002, dag van ontvangst van de aangetekende brief van de werknemer, informeerde de General Manager de werknemer over de verbreking van zijn arbeids-overeenkomst. De werknemer vroeg vervolgens zijn reïntegratie, maar de werkgever weigerde.

In de onderneming is er wel een geregistreerd arbeidsreglement aanwezig, doch dit werd nooit aangepast aan de bepalingen van de Wet van 11 juni 2002 en maakte aldus geen melding van enige vertrouwenspersoon of preventieadviseur inzake pesten op het werk. Dit betekent concreet dat de General Manager van de afdeling aan wie de klacht gericht was, niet formeel als vertrouwenspersoon of preventieadviseur was aangeduid. Het belang van dit gegeven komt later in dit artikel aan bod.

³ Arbrb. Antwerpen 7 september 2005, A.R. nr. 357.356, onuitg.

2. Vraag voor de arbeidsrechtbank

De cruciale vraag waarop de arbeidsrechtbank een antwoord moest geven, was of de aangetekende brief, gericht aan de General Manager van de afdeling waar de werknemer werkzaam was, «als een met redenen omklede klacht ingediend volgens de vigerende procedure», kon worden beschouwd.

Indien het antwoord op deze vraag negatief was, moest men zelfs geen uitspraak doen over de vermeende feiten van pesten op het werk en zou de werknemer zich niet kunnen beroepen op de ontslagbescherming.

3. Wat zegt de wet?

Artikel 32*tredecies* van de Welzijnswet bepaalt:

«§ 1. De werkgever die een werknemer tewerkstelt die, hetzij op het vlak van de onderneming of van de instelling die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures, hetzij bij de met het toezicht belaste ambtenaren, een met redenen omklede klacht heeft ingediend of voor wie deze ambtenaren zijn opgetreden, of die een rechtsvordering instelt op grond van dit hoofdstuk, mag de arbeidsverhouding niet beëindigen, noch de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan die klacht of aan die rechtsvordering.

§ 2. De bewijslast van de in § 1 bedoelde redenen berust bij de werkgever, wanneer de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht of het afleggen van de getuigenverklaring. Deze bewijslast berust eveneens bij de werkgever ingeval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis.

§ 3. Wanneer de werkgever de arbeidsverhouding beëindigt of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigt in strijd met de bepalingen van § 1 kan de werknemer, of de werknemersorganisatie waarbij hij is aangesloten, verzoeken hem opnieuw in de onderneming of de instelling op te nemen onder de voorwaarden die bestonden voor de feiten die tot de klacht aanleiding hebben gegeven. Het verzoek moet met een aangezekende brief gebeuren binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving van de opzegging, van de beëindiging zonder opzegging of van de eenzijdige wijziging

van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken. (...)

§ 4. Wanneer de werknemer na het in § 3, eerste lid bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder de voorwaarden die bestonden voor de feiten die tot de klacht aanleiding hebben gegeven kan uitoefenen en de rechter geoordeeld heeft dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de bepalingen van § 1, moet de werkgever aan de werknemer een vergoeding betalen die, naar keuze van de werknemer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met het brutoloon voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de werknemer geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de werknemer de omvang van de geleden schade bewijzen.»

4. Standpunt van het Openbaar Ministerie (Arbeidsauditoraat)

In haar advies spreekt het Openbaar Ministerie zich zowel uit over de naleving van de vigerende procedures als over de aanwezigheid van een met redenen omklede klacht.

4.1. Wat betreft de naleving van de vigerende procedures

Het Openbaar Ministerie stelt vast dat de ontslagen werknemer zijn pestklacht richtte aan de General Manager van de afdeling waar hij werkzaam was en niet aan de preventieadviseur, de vertrouwenspersoon, noch aan de bevoegde inspectiedienst, zoals de Welzijnswet nochtans bepaalt.

Het Openbaar Ministerie stelt ook vast dat het arbeidsreglement dat van kracht was in de onderneming waar de ontslagen werknemer was tewerkgesteld, niet werd aangepast aan de Wet van 11 juni 2002 en nergens voorzag in de aanstelling van een preventieadviseur, hetzij intern dan wel extern, noch van een vertrouwenspersoon.

Het Openbaar Ministerie is van oordeel dat het voor de werkgever wel heel gemakkelijk is om te stellen dat de ontslagen werknemer de bepalingen van de Welzijnswet niet heeft nageleefd, nu blijkt dat de werkgever zelf de nodige aanpassingen niet heeft gedaan en niet is overgegaan tot aanstelling van een preventieadviseur of een vertrouwenspersoon. Op basis van deze elementen is het Openbaar Ministerie van oordeel dat het daarom mogelijk is dat de ontslagen werknemer in de waan vertoefde dat de General Manager van de afdeling waar hij werkzaam was, de functie van vertrouwenspersoon uitoefende binnen de onderneming en daarom als een soort van feitelijk vertrouwenspersoon fungeerde.

Het Openbaar Ministerie besluit daarom dat de klacht volgens de vigerende procedures werd ingediend.

4.2. *Wat betreft de met redenen omklede klacht*

De Welzijnswet vereist dat een met redenen omklede klacht wordt ingediend. De Welzijnswet zelf geeft echter geen definitie van dit begrip. Artikel 11 van het uitvoeringsbesluit van 11 juli 2002 bepaalt hieromtrent:

«De met redenen omklede klacht wordt opgenomen in een document dat wordt geda-teerd en waarin de verklaringen van het slachtoffer en de getuigen worden opgeno-men en in voorkomend geval het resultaat van de bemiddeling. Het slachtoffer en de getuigen ontvangen een afschrift van hun verklaring.»

Het Openbaar Ministerie leidt hieruit af dat de met redenen omklede klacht een docu-ment is dat wordt opgesteld door het slachtoffer, te samen met een vertrouwensper-son of de preventieadviseur en door hen beiden ondertekend, waarna het slachtoffer en de gebeurlijke getuigen een afschrift wordt overhandigd.

Het Openbaar Ministerie is van oordeel dat een eenzijdig door de werknemer opge-steld document, zonder enig overleg met de vertrouwenspersoon of de preventieadviseur geen met redenen omklede klacht is.

Nu is vast komen te staan dat het schrijven van de ontslagen werknemer van 23 okto-ber 2002 een louter eenzijdig geschrift is, besluit het Openbaar Ministerie dan ook dat het niet kan worden beschouwd als een met redenen omklede klacht.

Het finaal advies van het Openbaar Ministerie luidde dan ook dat de vordering van de ontslagen werknemer ontvankelijk is, doch ongegrond.

5. *Standpunt van de ontslagen werknemer*

De ontslagen werknemer is van oordeel dat zijn klacht aan alle wettelijke voorwaar-den voldeed en dat hij werd ontslagen omwille van het indienen van de klacht.

Aangezien de werkgever niet is ingegaan op de vraag tot reïntegratie, is de ontslagen werknemer van oordeel dat hij recht heeft op de compensatoire schadevergoeding van zes maanden loon.

De ontslagen werknemer roept in dat hij zijn met redenen omklede klacht heeft ge-richt aan de General Manager van de afdeling waar hij werkzaam was, omdat het hem niet bekend was wie de preventieadviseur of vertrouwenspersoon in de onderneming

was en omwille van het feit dat de General Manager zich feitelijk voordeed als vertrouwenspersoon.

Volgens de ontslagen werknemer is de klacht voldoende gemotiveerd en zou de wet niet vereisen dat de klacht vergezeld is van bewijsmateriaal.

In zijn repliek op het advies van het Openbaar Ministerie argumenteert de ontslagen werknemer dat artikel 32*tredecies* van de Welzijnswet eenzelfde begrip «*met redenen omklede klacht*» hanteert voor de klacht ingediend op ondernemingsvlak en deze ingediend bij de bevoegde ambtenaren. Door te eisen dat de klacht ingediend bij de vertrouwenspersoon/preventieadviseur in een tweezijdig document moet worden opgenomen (bevattende de verklaringen van het slachtoffer en de getuigen en volgens bepaalde rechtsleer ook de ondertekening door de vertrouwenspersoon/preventieadviseur), terwijl de voorwaarden van artikel 13 van het Koninklijk Besluit van 11 juli 2002 niet zouden gelden voor de rechtstreeks bij de bevoegde ambtenaren ingediende klacht, zou een niet door de wetgever beoogd onderscheid worden gemaakt. Omdat artikel 32*tredecies* van de Welzijnswet zelf geen vormvereisten oplegt, zou de klacht aldus kunnen geformuleerd worden in een eenzijdig opgemaakte aangetekende brief van het slachtoffer.

6. *Standpunt van de werkgever / onderneming*

De werkgever is van oordeel dat de ontslagbescherming niet van toepassing is, aangezien er geen klacht werd ingediend overeenkomstig de vigerende procedures, bij de preventieadviseur, de vertrouwenspersoon die deze bijstaat, noch bij de met toezicht belaste ambtenaren.

De klacht zou verder niet met redenen omkleed zijn, omdat er enkel een aantal onbevoegde stellingen worden geponeerd en de beweerde feiten niet worden gesitueerd in de tijd.

Het ontslag zou daarenboven gegeven zijn om redenen vreemd aan de klacht en de door de ontslagen werknemer aangehaalde feitelijkheden zouden geen pesterijen uitmaken in de zin van de wet.

In haar repliek op het advies van het Openbaar Ministerie benadrukt de werkgever dat de niet aanpassing van het arbeidsreglement enkel kan leiden tot een strafrechtelijke sanctionering, maar geen rechten opent voor de werknemer, omdat de wetgeving het alternatief voorziet van de klacht bij de bevoegde ambtenaren. De werkgever stelt verder dat nergens blijkt dat de General Manager van de afdeling waar de ontslagen

werknemer werkzaam was, zich als feitelijk vertrouwenspersoon presenteerde en dat dit begrip onbestaande is in de wetgeving.

7. *Oordeel van de Arbeidsrechtbank van Antwerpen*

De Arbeidsrechtbank van Antwerpen is van oordeel dat de ontslagen werknemer geen met redenen omklede klacht heeft ingediend overeenkomstig de vigerende procedures in de zin van artikel 32*tredecies*, § 1 en aldus de ontslagbescherming bedoeld in artikel 32*tredecies*, § 4 niet geldt.

De Arbeidsrechtbank van Antwerpen is immers van oordeel dat de ontslagen werknemer, door zijn aangetekende brief te richten aan de General Manager van de afdeling waar hij werkzaam was, geen van de wettelijke actiemiddelen heeft benut, waardoor de ontslagbescherming had kunnen bestaan.

De arbeidsrechtbank verwerpt ook de redenering van de ontslagen werknemer en van het Openbaar Ministerie met betrekking tot de aanwezigheid van een feitelijke vertrouwenspersoon en benadrukt dat dit een onbestaande rechtsfiguur is.

De arbeidsrechtbank voegt eraan toe dat de aanduiding van een vertrouwenspersoon facultatief is en dat de wetgeving de ontslagen werknemer precies een uitweg heeft aangereikt voor zulke problemen. De ontslagen werknemer had immers een klacht kunnen indienen bij de bevoegde inspectiedienst.

Tot slot is de arbeidsrechtbank van oordeel dat de miskennis om een preventieadviseur aan te duiden en het arbeidsreglement aan te passen enkel tot gevolg kan hebben dat er strafrechtelijke sancties worden opgelegd.

8. *Besluit*

Dit vonnis van de Arbeidsrechtbank van Antwerpen bevestigt het vonnis van de Arbeidsrechtbank van Brussel van 28 september 2004⁴ dat ook stelde dat een directe klacht bij de werkgever de ontslagbescherming niet doet ingaan. Beide vonnissen houden zich aan een strikte interpretatie van de wet, die duidelijk aangeeft bij wie de werknemer zijn met redenen omklede klacht moet indienen om de ontslagbescherming te kunnen genieten.

GEERT JOOSTEN, Advocaat Laga

⁴ I. VERHELST, «Twee en een half jaar Pestwet: een analyse van de rechtspraak», Or. 2005, 29 en 37.