



Repertoriumnummer
Datum van uitspraak 28 oktober 2024
Rolnummer 23/675/A
Materie: arbeidsovereenkomst bediende

Uitgifte

<i>Uitgereikt aan</i>	<i>Uitgereikt aan</i>
<i>op</i> €	<i>op</i> €
Rechtsmiddelen	

arbeidsrechtbank Antwerpen afdeling Turnhout

Vonnis

Eerste kamer

In de zaak:

[X]

rijksregisternummer [RRN 1]
[woonplaats 1].

Eisende partij

in persoon aanwezig,
bijgestaan door meester [advocaat 1] loco meester [advocaat 2],
advocaat te [kantooradres 1].

tegen

[Y]

ondernemingsnummer [ON 1]
met zetel [adres 1].

Verwerende partij

vertegenwoordigd door mevrouw [A], gevolmachtigd adviseur van [Y],
bijgestaan door meester [advocaat 3],
advocaat te [kantooradres 2].

1. Procedure

De rechtbank past de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken toe.

De rechtbank heeft kennis genomen van:

- het inleidend verzoekschrift van mevrouw [X], ontvangen ter griffie op 23 oktober 2023;
- de oproepingen van de griffier aan de partijen om te verschijnen op de zitting van 13 november 2023;
- het verzoek tot toepassing van artikel 747, § 1 Ger.W. waarna met beschikking van 13 november 2023 het akkoord van partijen omtrent de conclusietermijnen werd bekrachtigd en de rechtsdag werd bepaald op 27 mei 2024, waarna de zaak werd uitgesteld naar de zitting van 23 september 2024;
- de schriftelijke conclusies van partijen;
- de processen-verbaal van de terechtzittingen.

De partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 23 september 2024. De rechtbank heeft kennis genomen van de geïnventariseerde stukken van de beide partijen.

De zaak werd meegedeeld aan het openbaar ministerie. De arbeidsauditeur, B.W., deelde per brief van 20 september 2024 mee dat er geen advies zal worden verleend.

De voorafgaande verzoeningspoging conform artikel 734 Ger.W. heeft geen resultaat opgeleverd.

2. Feiten

De BV [Y] (verder de BV genoemd) is een onderneming die gespecialiseerd is in het versterken en ondersteunen van thuisverplegingspraktijken en zelfstandige thuisverpleegkundigen. Zij omschrijft haar takenpakket als volgt:

- praktijkbezoeken bij klanten ter plaatse
- administratieve bijstand
- avond- en weekendpermanentie waar klanten met dringende problemen en vragen terecht kunnen
- het aanbieden van een kwaliteitshandboek met een overzicht van alle informatie, procedures, voorwaarden,... die een zelfstandige thuisverpleegkundige nodig heeft
- het verschaffen van opleidingen en vormingen
- het ter beschikking stellen van een softwarepakket
- het met elkaar in contact brengen van zelfstandige thuisverpleegkundigen binnen het uitgebreide netwerk.

Mevrouw [X] trad op 26 maart 2018 in dienst van de BV als praktijkmentor met een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. Zij stond in voor het begeleiden van klanten op het vlak van administratie, facturatie, opleidingen en contact met mutualiteiten.

Met aangetekend schrijven dd. 15 mei 2023 eindigde de BV de arbeidsovereenkomst om dringende reden. De ontslagredenen werden ter kennis gebracht met aangetekend schrijven dd. 17 mei 2023 en werden omschreven als volgt:

“...

Op vrijdag 12.05.2023 kwam een interne medewerker tijdens een opzoeking voor een klant eerder toevallig op de website van [B] ([www.\[B\].be](http://www.[B].be)) terecht en heeft deze daarbij vastgesteld dat u op deze website vermeld wordt onder de hoofding “[B] Oost-Vlaanderen”.

De medewerker heeft onmiddellijk de teamcoach en directie hiervan in kennis gesteld en wij hebben u hierover navolgend meteen proberen te bellen, zonder resultaat.

Parallel hieraan, werden wij op zaterdag 13.05.2023 door onze docent [C] op de hoogte gebracht van volgend bericht dat u via het contactformulier op de website van [C] had achtergelaten:

“Dag [D],

Een collega en ik zijn gestart met [B]. Zie [www.\[B\].be](http://www.[B].be).

*Wij zijn een groep van zelfstandige freelance verpleegkundigen die de noden en behoeften gaan invullen in verschillende zorginstellingen.
Ik ben de coördinator voor Oost Vlaanderen en mijn collega voor West Vlaanderen.
Wij willen onze collega's graag opleidingen aanbieden. Is dit altijd bij jullie in Geel of kan dit ook op locatie? Vooral voor de praktische opleidingen bedoel ik dan.
Alvast bedankt"*

Zoals u weet verschaft [C] opleidingen in opdracht van ons, aan onze klanten.

Voormeld bericht zou volgens [C] op vrijdag 12.05.2023 of zaterdag 13.05.2023 door u zijn verstuurd.

[C] vroeg ons of u nog wel werkzaam was bij ons, gelet op dit bericht.

Naar aanleiding van het voorgaande hebben wij via de Facebookpagina van [B] vastgesteld dat u bij [B] aangesteld bent als de nieuwe zaakvoerder en zorgcoördinator voor de regio Oost-Vlaanderen. Per Facebookpost van 25.01.2023 was dit door [B] publiekelijk kenbaar gemaakt.

[B] maakt onderdeel uit van de vennootschap [E], dewelke klant is bij ons.

In die optiek hebben wij eveneens vastgesteld dat u op 02.01.2023 een eenmanszaak heeft opgericht met ondernemingsnummer 0794.961.322.

Deze eenmanszaak verricht dezelfde of alleszins soortgelijke activiteiten als [Y].

Op basis van de website van [B], de post van 25.01.2023 op de Facebookpagina van [B], de inschrijving van uw eenmanszaak in de KBO en het hogervermelde bericht aan [C], zijn wij van oordeel dat u concurrerende zelfstandige activiteiten verricht en dat u zich niet gedraagt als een loyale werknemer.

Als Praktijkcoach van [Y] begeleidt en ondersteunt u immers thuisverplegingspraktijken en zorginstellingen o.a. op vlak van administratie, opleidingen, facturatie, en contact met de mutualiteiten.

In het bericht aan [C] stelt u zichzelf voor als een zelfstandige freelance-verpleegkundige die "de noden en behoeften gaat invullen in verschillende zorginstellingen".

Deze activiteiten zijn gelijkaardig.

Aangezien [C] een huidige docent van ons is, probeert u bovendien uw zelfstandige activiteiten rechtstreeks te promoten bij onze docenten m.o.o. een eventuele samenwerking, waarbij u [Y] bewust passeert.

U maakt aldus gebruik van het netwerk van [Y] om uw eigen zelfstandige activiteiten voor te stellen en te promoten en dit ten nadele van [Y].

Dit is volstrekt onacceptabel.

In dat opzicht kan eveneens gewezen worden op het feit dat [E], waarvan [B] onderdeel uitmaakt, een klant is van ons en dat u haar dossier behandelt bij [Y].

U heeft aldus een klant van ons benaderd en hiermee een samenwerking opgestart.

Opnieuw heeft u gebruik gemaakt van het netwerk, en dan meer bepaald van het klantenbestand, van [Y] om uw zelfstandige activiteiten uit te bouwen.

*Op geen enkel moment werden wij hiervan op de hoogte gesteld.
Dergelijke handelswijze kunnen wij niet aanvaarden.*

Verder dient vastgesteld te worden dat de post dd.25.01.2023 op de Facebookpagina van [B] met uw aankondiging als nieuwe zaakvoerder en zorgcoördinator, dateert van tijdens uw periode van arbeidsongeschiktheid.

Gedurende de periode van 19.01.2023 t.e.m. 16.02.2023 was u immers afwezig wegens een medische ingreep.

Dit had u meegedeeld via e-mail van 02.01.2023, zijnde op dezelfde dag dat u uw eenmanszaak heeft opgericht.

Voor deze periode van afwezigheid heeft u geen doktersattest binnengebracht, hetgeen in strijd met art. 5.6. van het arbeidsreglement.

Het is aldus duidelijk dat u tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid promotie heeft gevoerd voor uw eigen zelfstandige activiteiten en dat u handelingen heeft verricht m.o.o. de oprichting en uitbouw van deze zelfstandige activiteiten.

...”

Met aangetekend schrijven dd. 4 juli 2023 betwistte de raadsman van mevrouw [X] het ontslag om dringende reden en vorderde betaling van een opzeggingsvergoeding en een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Met officieel schrijven dd. 22 augustus 2023 stelde de raadsman van de BV op omstandige wijze dat niet tot betaling zou worden overgegaan.

Op 23 oktober 2023 legde mevrouw [X] een verzoekschrift neer ter griffie van de arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout.

3. Voorwerp van de vordering

Mevrouw [X] vordert:

- haar vordering toelaatbaar en gegrond te verklaren en te oordelen dat het ontslag omwille van dringende reden onregelmatig, minstens onrechtmatig werd gegeven;
- vervolgens, de veroordeling van [Y] tot aflevering van de nodige sociale en fiscale documenten, waaronder in het bijzonder de gecorrigeerde C4 en de fiscale fiche 281.10 en dit onder verbeurte van een dagelijkse dwangsom van € 50,00 per ontbrekend document en per dag vertraging binnen de 15 dagen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;
- de veroordeling van [Y] tot betaling van:
 - € 26.060,02 bruto vervangende opzeggingsvergoeding
 - en
 - in hoofdorde:
 - € 37.642,25 vergoeding wegens discriminatoir ontslag
 - in ondergeschikte orde:
 - € 24.612,24 bruto vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag
 - alle bedragen te vermeerderen met:
 - de verwijlintresten conform artikel 10 van de Loonbeschermingswet op de brutobedragen vanaf de datum van ontslag (15 mei 2023) tot en met integrale betaling;
 - de gerechtelijke intresten gelijk aan de verwijlintresten conform artikel 10 van de Loonbeschermingswet tot en met de integrale betaling;[MW1]
 - de moratoire intresten waar van toepassing vanaf de ingebrekestelling verstuurd op 4 juli 2023;
 - de gerechtelijke intresten vanaf inleiding eis tot integrale betaling;
- de verwijzing van [Y] in de kosten van het geding, begroot op € 4.200,00, onder voorbehoud van verdere indexatie in de loop van het geding;
- de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe te staan, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

[Y] verzoekt de rechtbank:

- de vordering van mevrouw [X] af te wijzen als ongegrond;
- de verwijzing van mevrouw [X] in de kosten van het geding, begroot op € 3.750,00 rechtsplegingsvergoeding.

4. Beoordeling

4.1. Toelaatbaarheid

De toelaatbaarheid van de vordering van mevrouw [X] wordt niet betwist.

De rechtbank stelt geen middelen van niet-toelaatbaarheid vast die ambtshalve dienen te worden opgeworpen, zodat haar eis toelaatbaar is.

4.2. Tijdigheid van het ontslag om dringende reden

4.2.1. Principes

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 mag worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan 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 ontslag betekent, voldoende kennis heeft van de feiten.

(Cass. 23 mei 1973, JTT 19 73,212; Cass. 11 januari 1993, JTT 1993, 58)

De termijn van drie werkdagen gaat niet in zodra de werkgever bepaalde vermoedens of verdenkingen koestert; er mag op zekerheid worden gewacht.

(Arbh. Brussel 3 maart 1976, Med.VBO 1977, 2413; Arbh. Bergen 8 september 1988, JLMB 1989, 200)

Het feit is aan de partij die ontslag geeft 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 kunnen nemen, voor haar eigen overtuiging en tevens ten aanzien van de andere partij en de rechtbank.

(Cass. 8 november 1999, JTT 2000, 211 ; Cass. 19 maart 2001, JTT 2001, 249; Cass. 20 oktober 2001, JT 2002, 197; Arbh. Antwerpen 22 april 1983, Soc.Kron. 1984, 15)

Het tijdstip waarop men met zekerheid kennis heeft van het feit dat de dringende reden uitmaakt, stemt niet noodzakelijk overeen met het tijdstip waarop het mogelijk is dit feit te bewijzen.

(Arbh. Brussel 21 mei 1997, Bull.VBO januari 1998, 82; Arbh. Luik 24 april 1997, Soc.Kron. 1998, 79)

De partij die de arbeidsovereenkomst op staande voet wenst te beëindigen, heeft het recht de tegenpartij vooraf in haar uitleg te horen en mag, vooraleer tot beëindiging over te gaan, de andere partij toelaten binnen een redelijke termijn haar uitleg over of rechtvaardiging voor de beweerdte ernstige tekortkoming te geven.

(Arbh. Brussel 22 december 1982, TSR 1983, 523; Arbh. Brussel 14 mei 2013, JTT 2013, afl. 1166, 366)

Het kan noodzakelijk zijn dat de werkgever een onderzoek instelt vooraleer te beslissen al dan niet ontslag wegens dringende reden over te gaan. Men kan de werkgever niet verwijten een dergelijk onderzoek te organiseren, zelfs indien dit onderzoek geen enkel nieuw element zou opleveren.

(Cass. 16 juni 1971, JTT 1972, 37; Arbh. Brussel 14 november 1989, JTT 1990, 447)

Het is de persoon of het orgaan bevoegd om ontslag te geven die voldoende kennis moet hebben van de feiten die een grondvormen tot ontslag wegens dringende reden, opdat de termijn van drie werkdagen zou beginnen te lopen.

(Cass. 7 december 1998, RW 1999-2000, 848)

4.2.2. Toepassing

Mevrouw [X] stelt vooreerst dat het ontslag om dringende reden niet regelmatig werd gegeven. Zij betwist dat de BV pas op 12 mei 2023 kennis kreeg van de feiten die aanleiding gaven tot het ontslag om dringende reden.

De BV benadrukt dat zij wel degelijk op 12 mei 2023 voor het eerst kennis nam van de feiten.

Op die dag werd zijn gecontacteerd door mevrouw [F], één van haar werknemers, die tijdens een opzoeking voor een klant eerder toevallig op de website van [B] terecht kwam en daarbij heeft vastgesteld dat mevrouw [X] op deze website vermeld wordt onder de hoofding "[B] Oost-Vlaanderen". Zij bevestigt dit in een getuigenverklaring. In tegenstelling tot wat mevrouw [X] voorhoudt, is deze verklaring wel degelijk bewijskrachtig.

De BV verwijst tevens naar WhatsApp-berichten tussen haar en een werknemster van [C] waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de mail van mevrouw [X] met informatie omtrent opleidingen voor [B] haar werd bezorgd op 13 mei 2023 en dat zij diezelfde dag de BV hiervan op de hoogte bracht.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat het ontslag om dringende reden wel degelijk tijdig werd gegeven.

4.3. Het ontslag wegens dringende reden

4.3.1. Principes

Artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet omschrijft een dringende reden als "*de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt*".

Opdat er sprake is van een dringende reden moeten volgende voorwaarden cumulatief vervuld zijn:

- er moet een ernstige tekortkoming zijn van werkgever of werknemer;
- die elke professionele samenwerking onmogelijk maakt;
- en dit op een bijzondere manier met name onmiddellijk en definitief.

Het ontslag om dringende reden is een uitzonderlijke ontslagmodaliteit van de arbeidsovereenkomst. Dit volgt enerzijds uit haar strenge begripsafbakening en anderzijds uit de ernstige gevolgen van een dergelijke beslissing voor de ontslagen partij. Bijgevolg moet het ontslag om dringende reden beschouwd worden als de *ultima ratio* in het ontslagrecht.

(W. van Eeckhoutte, A. Taghon en S. Van Overbeke, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsovereenkomsten (1988 – 2005)", T.P.R. 2006, p. 460 – 461, nr. 324)

De ernst en het uitzonderlijk karakter van het ontslag om dringende reden nopen tot terughoudendheid bij de aanwending ervan.

(M. De Vos, "De diligentie- en gematigheidsplicht van de werkgever bij de kennisverwerving van de dringende reden: deel I", Or. 1995, p. 68)

De toepassing ervan is dan ook slechts mogelijk in uitzonderlijke omstandigheden.

(Arbh. Brussel 20 december 1979, T.S.R. 1980, 197; Arbh. Brussel 23 juni 1998, Soc. Kron. 1999, 483; C. Engels, Ontslag wegens dringende reden, reeks Recht en Praktijk nr. 46, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 14)

Het feit dat het ontslag wegens dringende reden verantwoordt, is het feit vergezeld van alle omstandigheden die het de aard van een dringende reden kunnen geven.

(Cass. 13 december 1982, Arr. Cass. 1982-83; Cass. 3 juni 1996, J.T.T. 1996, 437; Cass. 6 september 2004, R.W. 2004-05, 742)

Artikel 35, achtste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet schrijft voor dat de partij die een dringende reden inroept, hiervan het bewijs moet leveren.

De ernst van het ontslag wegens dringende reden en het uitzonderlijk karakter ervan vereisen hierbij een vaststaand bewijs, waarbij ernstige twijfel in het voordeel speelt van de ontslagen partij.

(Arbh. Bergen 16 mei 1991, Bull.VBO 1992/2, 78; Arbh. Brussel 16 maart 1989, T.S.R. 1989, 238)

De regels inzake de bewijslast bij ontslag wegens dringende reden worden geschonden als men zich enkel steunt op de feitelijke beweringen van de ontslaggevende partij.

(Cass. 14 november 1988, J.T.T. 1989, 80)

4.3.2. Toepassing

Samengevat stelt de BV dat volgende concrete feiten ertoe geleid hebben dat elke verdere samenwerking met mevrouw [X] definitief en onmiddellijk onmogelijk is geworden:

- het uitoefenen van concurrerende activiteiten via [B]
- de oprichting van een concurrerende eenmanszaak
- het gebruik van het netwerk van de BV met oog op promotie van de eigen concurrerende activiteiten

- de Facebookpost van [B] tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid.

1. De uitoefening van een concurrerende activiteit tijdens de periode dat de arbeidsovereenkomst bestaat, maakt een dringende reden tot ontslag uit.

(Arbh. Brussel 18 april 2006, JTT 2006, 282; Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 3 oktober 2017, Limb. Rechtsl. 2018, afl. 1, 43; Arbh. Brussel 13 december 2017, JTT 2018, afl. 1302, 117)

Er is echter maar een dringende reden tot ontslag als de werkgever bewijst dat de werknemer effectief concurrerende handelingen heeft gesteld in het kader van de potentieel concurrerende vennootschap die de werknemer samen met anderen heeft opgericht.

(Arbh. Bergen 13 februari 2008, JLMB 2008, afl. 41, 1833)

Alles draait derhalve rond de vraag of mevrouw [X] inderdaad concurrerende handelingen heeft gesteld en of [B] kan beschouwd worden als een concurrerende vennootschap.

De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is.

Om haar standpunt te staven verwijst de BV naar het feit dat [B] valt onder de vennootschap [E] die op 15 juni 2022 een statutenwijziging onderging en thans een maatschappelijk doel zou hebben dat overeenkomt met het maatschappelijk doel van de BV.

Er dient vooreerst opgemerkt dat niet is aangetoond dat mevrouw [X] iets te maken heeft met de vennootschap [E]. Zij was enkel verbonden met [B] dat slechts een klein onderdeel van deze vennootschap uitmaakt. Om na te gaan of mevrouw [X] concurrerende handelingen gesteld heeft, dient gekeken naar de verrichtingen die zij deed bij [B] en naar diens concrete activiteiten.

Op de website worden de taken van [B] omschreven als volgt:

“... ”

[B] is ontstaan vanuit de wens om gemotiveerde verpleegkundigen en zorgkundigen te verbinden. Door de tekorten in de sector stijgt de werkdruk alle jaren - met een bijkomende piek tijdens de eerste coronacrisis. Vele collega's bezwijken onder de druk en keren de zorgsector de rug toe. Om deze situatie om te draaien, gaan wij op zoek naar mensen met een passie voor de zorg en helpen wij hen op weg om zich met vernieuwde motivatie te re-integreren. Dat doen we door een persoonlijke screening waarbij we tot in detail onderzoeken wat de zorgverlener in kwestie voldoening geeft. Tijdens de opdracht ondersteunen we onze werkkrachten voortdurend met persoonlijke begeleiding en gespecialiseerde opleidingen. Met zorginstellingen bouwen we een duurzame samenwerking op waarbij ze steeds op ons kunnen rekenen voor flexibele opvang van tekorten. Zo kunnen zorgteams opnieuw functioneren als een geoliede machine met gemotiveerde zorgverleners.”

Uit deze omschrijving blijkt geen concurrerende activiteit met de BV.

Mevrouw [X] wijst er terecht op dat de insteek van [B] compleet verschillend is van deze van de BV. Beiden zijn weliswaar werkzaam in de zorg maar bieden verschillende diensten aan voor de zorgverleners :

- De BV is meer gericht op de ondersteuning van de zelfstandige verpleegkundigen door het aanbieden van softwarepakketten, administratieve bijstand en het verschaffen van opleidingen en vormingen.
[B] gaat op zoek naar verpleegkundigen en zorgkundigen (zij beperkt zich derhalve niet enkel tot de zelfstandige thuisverpleegkundigen).
- De BV brengt de thuisverpleegkundigen met elkaar in contact.
[B] brengt verpleegkundigen in contact met ziekenhuizen en zorginstellingen om alzo de -tijdelijk- opengevallen plekken in te vullen en de werkdruk te verlagen. Dit alles om te garanderen dat zorgverleners met plezier naar het werk blijven gaan. [B] functioneert derhalve meer als een soort interimkantoor voor zorginstellingen. Dit blijkt tevens uit de mail van mevrouw [X] aan [C] waarin zij stelt :*” Wij zijn een groep van zelfstandige freelance verpleegkundigen die de noden en behoeften gaan invullen in verschillende zorginstellingen.”*

Ook is niet aangetoond dat mevrouw [X] enige concurrerende handeling zou hebben gesteld.

Zij bood buiten haar uren administratieve hulp aan [B] zoals het opmaken van facturen. De BV toont niet aan dat zij klanten van haar zou hebben geronseld voor [B]. Mevrouw [X] contacteerde weliswaar [C], doch enkel met de vraag of deze opleidingen zou kunnen geven aan de verpleegkundigen van [B]. [C] is geen klant van de BV en is niet exclusief met haar verbonden.

Mevrouw [X] werd vermeld als verantwoordelijke voor de sector Oost-Vlaanderen, doch vermits [B] niet kan beschouwd worden als een concurrerende vennootschap, is deze activiteit niet verboden.

2. Ook het oprichten van de eenmanszaak door mevrouw [X] kan niet beschouwd worden als een concurrerende activiteit en derhalve als een dringende reden tot ontslag. De BV dient te bewijzen dat er effectief sprake is van concurrerende handelingen, doch blijft in gebreke enig concreet feit aan te tonen.

Uit het feit dat de eenmanszaak werd opgericht op 2 januari 2023, zijnde de dag dat ze meedeelde dat ze vanaf 19 januari 2023 vier weken afwezig zou zijn wegens een medische ingreep, kan geen foutieve handeling worden afgeleid.

3. Het wordt mevrouw [X] tevens verweten gebruik gemaakt te hebben van het netwerk van de BV om promotie te maken voor haar eigen concurrerende activiteiten, met name door [C] te verzoeken opleidingen te verschaffen. Ook dit feit kan onmogelijk gezien

worden als een dringende reden tot ontslag. Zoals reeds gesteld, is [C] een onafhankelijke onderneming die opleidingen verschaft aan verpleegkundigen. Zij werkt derhalve niet exclusief voor de BV.

Bovendien werd door mevrouw [X] enkel de vraag gesteld of er opleidingen zouden kunnen gegeven worden, en is er geenszins sprake van het promoten van de activiteiten van [B].

Het loutere feit dat [B] eventueel ook opleidingen voor haar verpleegkundigen wou voorzien, is onvoldoende om te spreken van een concurrerende activiteit met de BV.

4. Tenslotte wordt het mevrouw [X] verweten dat zij tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid een Facebookpost plaatste waarin zij wordt aangekondigd als nieuwe zaakvoerder van [B] Oost-Vlaanderen.

De BV stelt dat het wel heel ‘toevallig’ is dat net op de dag dat mevrouw [X] haar eenmanszaak opricht en een factuur uitschrijft aan [B] zij een afwezigheid van vier weken meedeelt omwille van een medische ingreep, en dat tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid wordt aangekondigd dat zij de nieuwe zaakvoerder is van [B] Oost-Vlaanderen. De BV stelt dat zij niet op de hoogte zou geweest zijn van enige medische ingreep en dat aldus alles bewust gepland was om de concurrerende activiteit op te starten.

De beweringen van de BV worden echter geenszins gestaafd. Bovendien toont mevrouw [X] wel degelijk aan dat ze arbeidsongeschikt was.

BESLUIT: de rechtbank is van oordeel dat de BV in gebreke blijft aan te tonen dat mevrouw [X] zich schuldig zou gemaakt hebben aan concurrerende activiteiten of deloyaal gedrag tijdens de periode van tewerkstelling.

De BV is dan ook ten onrechte overgegaan tot ontslag om dringende reden.

Mevrouw [X] is derhalve gerechtigd op betaling door de BV van een opzeggingsvergoeding

Tussen partijen bestaat er geen betwisting dat deze vergoeding gelijk is aan 18 weken loon. Wel zijn partijen het niet eens over het bedrag en waarde van de firmawagen en de onkostenvergoeding.

A. Firmawagen

Mevrouw [X] vordert een bedrag van € 500 voor een wagen Seat Leon met tankkaart. De BV stelt dat dit voordeel dient begroot op slechts € 26,56, zijnde € 76,56 opgenomen op de loonfiche onder aftrek van € 50 eigen bijdrage van de werknemer.

Wanneer de werkelijke waarde van het voordeel in natura niet met nauwkeurigheid kan worden vastgesteld, moet de rechter bij zijn begroting de werkelijke waarde zoveel mogelijk

trachten te benaderen, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak die van aard zijn om op de waardering van het voordeel invloed uit te oefenen.

(Cass. 16 september 2005, S04.0176.N, www.juridat.be)

Het voordeel van het privé-gebruik van de firmawagen moet worden geraamd op de besparing die het effectief vertegenwoordigt voor de werknemer.

(Arbh. Luik (afd. Neufchateau) 6 mei 1998, JTT 1999, 156)

Het is dus de genotswaarde en het voordeel ervan voor de werknemer dat in aanmerking moet genomen worden.

(Arbh. Brussel 9 februari 2021, zeker tegen 2021, afl. 1400, 273)

Er moet rekening gehouden worden met de mate waarin de werknemer de wagen voor persoonlijke doeleinden gebruikt.

(Arbh. Luik (afd. Namen) 13 maart 2003, RRD 2003, 199)

De waardering van het voordeel door partijen is niet doorslaggevend; de reële waarde primeert.

(Arbh. Luik 29 november 2000, JTT 2001, 213; Arbh. Brussel 10 januari 2001, JTT 2001, 141)

De rechtbank is van oordeel dat in casu het voordeel van de firmawagen Seat Leon kan geraamd worden op 350,00 €.

B. Onkostenvergoeding

Mevrouw [X] brengt een maandelijkse onkostenvergoeding voor thuiswerk in rekening. De BV stelt dat deze vergoeding de eigen kosten dekte die mevrouw [X] moest maken tijdens het thuiswerk (elektriciteit, verwarming, internet,...).

Een onkostenvergoeding is in beginsel geen loon, aangezien zij niet de tegenprestatie is van arbeid, maar de vergoeding van een uitgave. Zij is in beginsel evenmin een verdienste verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en komt derhalve niet in aanmerking voor opname in de opzeggingsvergoeding.

(Arbh. Gent 25 september 1998, TGR 1998, 236; Arbrb. Antwerpen 20 april 1976, Med.VBO 1978, 360)

Een forfaitaire kostenvergoeding dient reële kosten te dekken opdat zij als een werkelijke kostenvergoeding zou kunnen doorgaan en uit de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding geweerd moet worden.

(Cass. 15 januari 2001, JTT 2001, 135; Arbh. Antwerpen 20 november 1978, JTT 1979, 348)

Een forfaitaire kostenvergoeding wordt in aanmerking genomen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding wanneer blijkt dat alle kosten gemaakt tijdens de uitvoering van de overeenkomst werden terugbetaald en deze vergoeding onverkort werd betaald in de

periode van arbeidsongeschiktheid en tijdens andere periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst.

(Arbh. Antwerpen 15 december 2004, Soc.Kron 2006, 146; Arbh. Gent (afd. Brugge) 20 juni en 17 oktober 2007, Soc.Kron 2008, afl. 5, 280)

Het feit dat de kostenvergoeding fiscaal niet als een voordeel aangegeven werd, verhindert niet dat deze verdoken loon uitmaakt en in aanmerking dient te worden genomen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding.

(Arbh. Brussel 15 januari 2013, JTT 2013, afl. 1157, 208)

Het is aan de BV om aan te tonen dat de onkostenvergoeding werkelijke kosten voor de werknemer dekt. Hiervan wordt echter geen bewijsstuk voorgelegd.

Mevrouw [X] wijst erop dat de onkostenvergoeding ook tijdens vakanties en ziekteperiodes werd doorbetaald.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de forfaitaire kostenvergoeding dient opgenomen voor de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Het jaarloon waarmee rekening dient gehouden voor de becijfering van de onkostenvergoeding bedraagt derhalve € 73.484,49, samengesteld als volgt:

Basisloon x 13,92 =	€ 65.901,87
Groepsverzekering x 1,5% =	€ 82,38
Hospitalisatieverzekering	€ 300
gsm + laptop: € 20 x 12 =	€ 240
maaltijdcheques: (€ 5,91 x 22) x 12 =	€ 1560,24
firmawagen met tankkaart: € 350 x 12 =	€ 4200
onkostenvergoeding : € 100 x 12 =	€ 1200

Mevrouw [X] is derhalve nog gerechtigd op betaling door de BV van een opzeggingsvergoeding ten bedrage van € 25.436,93, becijfert als volgt:

€ 73.484,49 x 18/52

4.4. Schadevergoeding discriminatie op grond van gezondheidstoestand

4.4.1. Principes

De Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 verbiedt discriminatie op grond van 13 criteria waaronder de huidige of toekomstige gezondheidstoestand en een handicap.

Artikel 4, 6° van de Antidiscriminatiewet definieert een *direct onderscheid* als de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria.

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

*“1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of
2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstige behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.”*

Om te kunnen spreken van directe discriminatie moet derhalve het bewijs geleverd worden van:

- een ongunstige behandeling
- in vergelijking met een referentiepersoon die zich in een vergelijkbare situatie moet bevinden
- waarbij een causaal verband moet bestaan tussen de ongunstige behandeling en het beschermd criterium.

Een *indirect onderscheid* is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

(Art. 4, 8° van de Antidiscriminatiewet)

Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

(Art. 9 van de Antidiscriminatiewet)

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

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

2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of
3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.”

De Antidiscriminatiewet gaat uit van de mogelijkheid tot ontslag tijdens de ziekteperiode of tijdens de handicap, maar niet omwille van de ziekte of de handicap zelf.

Het vermeende slachtoffer zal feiten dienen aan te voeren die het bestaan van discriminatie op grond van gezondheid kunnen doen vermoeden.

Artikel 28 §1 Antidiscriminatiewet voorziet in een omkering van de bewijslast wanneer het slachtoffer deze feiten effectief kan aanvoeren.

Bij de beoordeling hiervan mag niet voorbijgegaan worden aan de discretionaire bevoegdheid van de werkgever inzake de werking en noodwendigheden van de onderneming. De rechtbank kan enkel een oordeel vellen over het bestaan van het motief en niet over de opportuniteit van het inroepen ervan.

In geval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid recht.

De werkgever die het discriminatieverbod heeft geschonden moet aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer gelijk is aan de werkelijk geleden schade of een forfaitair bedrag van 6 maanden brutoloon, tenzij de werkgever aantoonst dat de betwiste ongunstige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dit geval wordt de schadevergoeding beperkt tot 3 maanden.

4.4.2. Toepassing

Mevrouw [X] stelt dat zij was opgenomen in het ziekenhuis op 19 januari 2023 voor een medische ingreep en arbeidsongeschikt was tot en met 16 februari 2023. Daarnaast was zij tussen 10 mei 2023 tot en met 17 mei 2023 eveneens arbeidsongeschikt.

Zij werd ontslagen om dringende reden op 15 mei 2023 dus tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid. Mevrouw [X] houdt derhalve voor dat het ontslag minstens indirect gebaseerd is op haar gezondheidstoestand, temeer daar de BV de medische ingreep in twijfel trekt en in haar ontslagmotieven uitdrukkelijk verwijst naar de start van de activiteiten tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid.

De BV benadrukt dat de gezondheidstoestand van mevrouw [X] absoluut niet meegespeeld heeft bij de beoordeling om tot ontslag om dringende reden over te gaan.

Zij wijst er tevens op dat het loutere feit dat het ontslag gegeven werd tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid de bewijslast inzake het beweerde discriminatoire ontslag niet omkeert.

De rechtbank sluit zich aan bij het standpunt van de BV. De werkgever ging over tot ontslag omdat zij van oordeel was dat mevrouw [X] concurrentie pleegde tijdens haar tewerkstelling.

Het feit dat de BV twijfels had omtrent de waarachtigheid van de arbeidsongeschiktheid maakt geen discriminatie uit.

Dit onderdeel van de vordering is dan ook ongegrond.

4.5. Kennelijk onredelijk ontslag

4.5.1. Principes

Artikel 8 van cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag definieert het kennelijk onredelijk ontslag als *“een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.”*.

Luidens de commentaar bij artikel 8 van cao nr. 109 heeft de toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag geen betrekking op de omstandigheden van het ontslag. De rechtbank toetst of de redenen al dan niet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer en of zij berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming. De uitoefening van het ontslagrecht van de werkgever wordt ook afgetoetst aan hetgeen de uitoefening ervan zou zijn door een normale en redelijke werkgever. In de commentaar bij artikel 8 van cao nr. 9 zelf is aangestipt dat het marginale toetsing betreft omdat de werkgever tot op grote hoogte vrij is te beslissen over wat redelijk is.

De vereiste dat de ontslagreden niet van die aard mag zijn dat een normale en redelijke werkgever nooit tot het ontslag zou hebben beslist, is een bijkomende toepassingsvoorwaarde van het kennelijk onredelijk ontslag is: zelfs wanneer het ontslag wordt gegeven om een reden die geen verband houdt met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer en evenmin gesteund is op de noodwendigheden van de onderneming, zal het ontslag toch niet kennelijk onredelijk zijn, zolang niet eveneens bewezen is dat een normale en redelijke werkgever dezelfde ontslagbeslissing nooit zou hebben genomen (G. DEVILLE en P. GEEREBAERT, “CAO nr. 109: een gemotiveerde analyse”, *Soc. Kron.* 2014, 134).

In het verslag bij de cao nr. 109 luidt het dat de werkgever wel het recht heeft om te beslissen over de belangen van zijn onderneming, maar dat dat recht niet op onvoorzichtige en onevenredige mag wijze worden uitgeoefend.

Artikel 10 van cao nr. 109 regelt de verdeling van de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer. Indien de werkgever de redenen van het ontslag heeft meegedeeld, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast.

De werkgever kan tijdens een procedure voor de rechter inzake kennelijk onredelijk ontslag andere ontslagredenen aanvoeren dan die welke hij spontaan meedeelde aan de werknemer. De bewijslast van deze ontslagredenen berust in dat geval volledig op de werkgever

(G. DEVILLE en P. GEEREBAERT, *o.c.* 135)

Artikel 9 van cao nr. 109 bepaald dat de werkgever in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding aan de werknemer verschuldigd is die overeenstemt met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon. In de commentaar bij cao nr. 109 wordt vermeld dat de hoogte van de schadevergoeding afhangt van de gradatie van kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

4.5.2. Toepassing

In ondergeschikte orde verzoekt mevrouw [X] te zeggen dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag en vordert zij een schadevergoeding gelijk aan 17 weken loon.

Mevrouw [X] stelt dat de werkgever op alle mogelijke wijzen naar een reden heeft gezocht en zij dan maar een dringende reden heeft gefabriceerd om haar op goedkope wijze af te danken.

De BV wijst erop dat zij met aangetekend schrijven van 19 mei 2023 de redenen voor het ontslag heeft meegedeeld, zodat mevrouw [X] de bewijslast draagt om aan te tonen dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

De rechtbank is van oordeel dat mevrouw [X] inderdaad niet aantoont waarom het ontslag geen verband zou houden met haar geschiktheid of haar gedrag of de noodwendigheden van de onderneming en waarom een andere werkgever niet tot hetzelfde ontslag zou hebben besloten.

De dringende reden voor het ontslag wordt weliswaar niet weerhouden, doch dit neemt niet weg dat de werkgever niet meer wenste samen te werken met een werkneemster waarvan zij van oordeel was dat deze deloyaal gedrag vertoont.

Dit onderdeel van de vordering is derhalve eveneens ongegrond.

4.6. Intrest

Op het toegekende bedrag is intrest verschuldigd zoals gespecificeerd in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

4.7. Sociale documenten

Voor het toegekende bedrag moeten de nodige sociale documenten worden afgeleverd.

De rechtbank gaat niet in op het verzoek om de afgifte van deze documenten te bevelen onder verbeurte van een dwangsom. Uit niets blijkt dat [Y] zich aan deze verplichting zou trachten te onttrekken.

4.8. Proceskosten

Behoudens wanneer een procedureakkoord omtrent de omvang van de rechtsplegingsvergoeding dan wel een grond of een verzoek tot afwijking van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorligt, moet de rechter ambtshalve het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepalen. Hij miskent daarmee niet het algemeen rechtsbeginsel houdende de autonomie van de procespartijen in het civiele geding.

(cfr. Cass. 13 januari 2023, C.22.0158.N, www.juportal.be; Cass. 16 januari 2023, C.21.0193.F, www.juportal.be)

Het geïndexeerde basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor vorderingen van € 60.000,01 tot € 100.000,01 is vastgesteld op € 4500,00.

Gelet op het feit dat van de oorspronkelijke vordering slechts € 25.436,93 gegrond wordt verklaard, meent de rechter dat een herleiding van de rechtsplegingsvergoeding opportuun is. Deze dient geraamd op € 3000,00, zijnde de vergoeding voor een vordering tussen € 20.000,01 en € 40.000,01.

Overeenkomstig de artikelen 1017 en 1022 Ger. W. en het KB van 26 oktober 2007 verwijst de rechtbank [Y] in de kosten, zoals bepaald in het beschikkend gedeelte van dit vonnis.

4.9. Voorlopige tenuitvoerlegging

Mevrouw [X] vordert de uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis.

Met toepassing van artikel 1397, eerste lid Ger. W. zijn de eindvonnissen uitvoerbaar bij voorraad. De rechtbank kan bij een met bijzondere redenen omklede beslissing anders bevelen.

Partijen voeren geen specifieke redenen aan waarom tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bevolen moet worden. De voorlopige tenuitvoerlegging is dus toegestaan.

Alle andere aangevoerde feiten en middelen doen aan voorgaande overwegingen en besluitvorming geen afbreuk.

5. Beslissing

Na beraadslaging beslist de rechtbank op tegenspraak, als volgt.

De rechtbank:

- verklaart de vordering van mevrouw [X] ontvankelijk en in de volgende mate gegrond.
- veroordeelt [Y] tot betaling aan mevrouw [X] van:

€ 25.436,93 bruto opzeggingsvergoeding

te verminderen met de wettelijk verplichte sociale en fiscale inhoudingen in zoverre verschuldigd en overgemaakt aan de bevoegde instanties en te vermeerderen met de wettelijke, respectievelijk de vergoedende intrest vanaf 16 mei 2023 en met de gerechtelijke intrest vanaf 23 oktober 2023.

- veroordeelt [Y] tot aflevering van de sociale en fiscale documenten : formulier C4, loonfiche, fiscale fiche 281.10.
- verklaart de vordering om de aflevering van de sociale documenten te bevelen onder verbeurte van een dwangsom ongegrond.
- verwijst [Y] in de kosten.
- vereffent de kosten tot op heden:
 - aan de zijde van mevrouw [X] op € 24,00 bijdrage begrotingsfonds juridische tweedelijnsbijstand en € 3000 rechtsplegingsvergoeding;
 - aan de zijde van [Y] op € 3000 rechtsplegingsvergoeding.
- staat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe.

Dit vonnis werd gewezen door:

M. C., rechter, voorzitter van de kamer

T. V., rechter in sociale zaken, werknemer-bediende

H. G., rechter in sociale zaken, werkgever

met bijstand van W. M., griffier.

W. M.

T. V.

H. G.

M. C.

en uitgesproken op 28 oktober 2024 in openbare terechtzitting van de Eerste kamer van de arbeidsrechtbank Antwerpen - afdeling Turnhout door M. C., rechter, voorzitter van de Eerste kamer, met bijstand van W. M., griffier.

W. M.

M. C.