

Repertoriumnummer 2021 / 424
Datum van uitspraak 9 februari 2021
Rolnummer 2019/AB/658
Beslissing waartegen beroep 18/96/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00001956825-0001-0029-02-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

V

Appellante

vertegenwoordigd door mr. VAN ESSCHE Mario, advocaat te 2018 ANTWERPEN, Jan van
Rijswijklaan 33-35 bus 1

tegen

HFC PRESTIGE NV, KBO nr. 0403.143.975, met maatschappelijke zetel te 1170 BRUSSEL,
Terhulpsesteenweg 181/10,
Geïntimeerde

vertegenwoordigd door Mr. Isabelle Mellaerts loco Mr. Cindy Penninck, met kantoor te 3000
Leuven, Brusselsesteenweg 62.

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank Leuven op 14 februari 2019, 1Be kamer (A.R. 18/96/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 01 augustus 2019,
- de conclusies voor de appellant,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 12 januari 2021, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.



1. PROCEDURE

1.

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank Leuven op 21 februari 2018, vorderde huidig appellante de veroordeling van huidig geïntimeerde tot betaling van de volgende bedragen:

- Een aanvullende verbrekingsvergoeding van 2.498,01 euro;
- Een forfaitaire burgerlijke boete van 2.254,65 euro in het kader van CAO nr. 109;
- Een schadevergoeding van 19.164,49 euro wegens kennelijk onredelijk ontslag;
- Aan loon en overloon voor zondag 20 november 2016 en zondag 8 januari 2017, een bedrag van 908,45 euro, en 1,00 euro provisioneel voor de prestaties op de avond van 24 november 2016;
- Een schadevergoeding van 29.310,40 euro wegens overtreding van de ontslagbescherming in het kader van CAO 32bis.

Tevens werd de afgifte gevorderd van de sociale-fiscale documenten, meer bepaald een verbeterde C4, loonafrekeningen, o.a. voor het op 1 december 2017 gestorte bedrag, de individuele rekening en fiscale fiche 281.10, dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 35,00 euro per dag vertraging en per ontbrekend document, dit vanaf de betekening.

Bij vonnis van 14 februari 2019 heeft de arbeidsrechtbank Leuven, 1^{ste} kamer B, in de zaak met AR nr. 18/96/A, de vordering ontvankelijk en ten dele gegrond verklaard.

Huidig geïntimeerde werd veroordeeld in betaling van een forfaitaire burgerlijke boete van 2.040,18 euro (CAO nr. 109) en 918,09 euro bruto loon – overloon, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

De overige onderdelen van de vordering van huidig appellante werden als ongegrond afgewezen en elke partij werd verwezen tot de eigen kosten. Appellante werd veroordeeld tot de bijdrage van 20,00 euro voor het Begrotingsfonds van juridische tweedelijsbijstand.

2.

Appellante kan zich niet neerleggen bij het hierboven vermelde vonnis en heeft bij verzoekschrift, op 1 augustus 2019 neergelegd ter griffie van het arbeidshof Brussel, hoger beroep aangetekend.

Daarbij wordt gevorderd het vonnis *a quo* te vernietigen en te zeggen voor recht dat de bedragen die werden gevorderd in het inleidend verzoekschrift zonder onderscheid zouden worden toegekend.



3.

Partijen werden overeenkomstig artikel 747 Ger. W. opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 12 januari 2021, alwaar zij werden gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en besluiten, waarna de debatten werden gesloten.

Na beraad doet het arbeidshof Brussel in de Nederlandse taal als volgt uitspraak.

2. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Appellante tekende hoger beroep aan bij verzoekschrift dat op 1 augustus 2019 werd neergelegd op de griffie van het arbeidshof Brussel.

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis van 14 februari 2019 werd betekend.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1. Standpunt van appellante

1.

Appellante is op 1 februari 2010 in dienst getreden bij geïntimeerde.

Zij werd op 23 november 2016 ontslagen met een opzeggingstermijn van 4 maanden en 12 weken, ingaand op 28 november 2016, dit kort na twee bedrijfsoverdrachten (van Procter & Gamble naar HFC Prestige Products en van HFC Prestige Products naar Coty Benelux nv).

Er werd appellante vervolgens gevraagd verder samen te werken als freelance medewerker, hetgeen ze geweigerd heeft, waarna overgegaan werd tot de verbreking van de arbeidsovereenkomst, met 31 mei 2017 als laatste werkdag. Appellante had enkele dagen voordien, op 27 mei 2017, naar de redenen voor haar ontslag gevraagd.

Het is zeer moeilijk om te communiceren met geïntimeerde die niet of nauwelijks te bereiken is op haar postbusadres en die amper reageert op brieven, terwijl de loonadministratie een chaos is (er moeten veel looncorrecties opgemaakt en afgeleverd worden) en allicht opzettelijk veel verwarring wordt gezaaid rond de identiteit van de werkgever. Op de ontslagbrief en de sociale documenten staat HFC Prestige Products vermeld, terwijl het Coty nv is die reageerde toen HFC Prestige Products werd aangeschreven en het ook Coty nv was die het ontslag gemotiveerd heeft.



Zo werd op 25 juli 2017 door Coty Benelux nv het ontslag toegelicht, waarbij werd beweerd dat haar persoonlijkheid niet paste bij de vernieuwde organisatie, dat functioneren binnen het bedrijf, het team en de job zeer moeilijk lag en dat ook inhoudelijk de functie moeilijk lag, aangezien dit inhield dat er dozen moesten getild worden, en tevens dat zij zich niet hield aan de gemaakte afspraken.

Dit antwoord, niet gegeven door de werkgever, staat in contrast met het aanbod van geïntimeerde om freelancer te worden.

Op de eerste C4 die werd afgeleverd werd het opheffen van de functie als ontslagreden vermeld, dit terwijl appellante werd vervangen door mevr. P.

Omdat het laatste formulier niet ingevuld was en geïntimeerde niet reageerde op de correspondentie, moest appellante overgaan tot een dagvaarding in kort geding teneinde een volledig ingevulde C4 te bekomen.

Op deze C4 stond dan weer dat appellante niet meer voldeed aan de inhoudelijke en persoonlijke eisen voor de functie.

Dat geïntimeerde haar fouten inziet, blijkt uit het feit dat ze plots op 1 december 2017 een bedrag van 2.521,98 euro heeft gestort, met als vermelding 'settlement'. Een loonafrekening werd niet afgeleverd, maar blijkbaar zou het gegaan zijn om een rechtzetting van het loon voor juni 2017.

Dit is in elk geval een ontoereikende betaling die geldt als begin van betaling en erkenning van schuld.

De eerste rechter heeft enkel het overloon en de burgerlijke forfaitaire boete ingevolge CAO nr. 109 toegekend, maar heeft de andere onderdelen van de vordering als ongegrond afgewezen.

2.

Er is in elk geval een aanvullende verbrekingsvergoeding verschuldigd, waarbij rekening moet gehouden worden met de werkelijke waarde van het voordeel in natura en niet met de conventioneel afgesproken waarde of fiscaal afgesproken waarde.

Het is uitgesloten dat het privé voordeel van een wagen, met tankkaart, verzekering en onderhoudskosten slechts 142,22 euro zou bedragen, terwijl zelfs de begroting door appellante (350,00 euro) de reële waarde nog niet eens vertegenwoordigt.

Geïntimeerde had (ook) geen rekening gehouden met de schorsingen van de opzeggingstermijn bij het betalen van de resterende opzeggingsvergoeding. Er werd wel een betaling aangekondigd, maar niet uitgevoerd, en omwille van de onduidelijkheid in het



afleveren van loonstroken en de afbetalingen dient appellante haar vordering provisioneel te stellen.

Op heden is er nog steeds geen duidelijkheid omtrent effectieve betalingen.

Appellante stelt dat de totale verbrekingsvergoeding 13.076,95 euro bedraagt, waarop 10.608,94 euro werd betaald, zodat het saldo 2.468,01 euro bedraagt.

De ganse discussie zal pas duidelijk zijn wanneer geïntimeerde bewijzen bijbrengt van haar berekeningen/loonstroken en haar betalingsbewijzen.

3.

Er is ook kennelijk onredelijk ontslag.

Dat de eerste rechter de motivering door Coty Benelux, niet eens de werkgever, heeft aanvaard als waarschijnlijk, staat open voor kritiek.

Zo heeft appellante nooit discussies gehad met mevr. S , wel een andere collega, maar niet appellante; er is een persoonsvergissing gebeurd.

Appellante had ook helemaal geen moeite met het tillen van dozen. Voordien had ze eens last gehad van rugproblemen bij een verhuis, maar dat was niet meer actueel.

Dat appellante zich niet wou aanpassen na een slechte evaluatie, is onjuist. Dit is iets wat de eerste rechter er zelf aan toevoegt, terwijl geïntimeerde dat niet eens had ingeroepen. Opleidingen zijn geen evaluaties en worden uit hun context gerukt en ten onrechte stelt de eerste rechter dat aan appellante een soort van andere functie werd aangeboden, hetgeen onjuist is en ook niet wordt bewezen.

Op te merken valt dat steeds andere redenen voor het ontslag worden gegeven, wat blijkt uit de inhoud van de eerste en de tweede C4.

Een deel van de redenen is ook niet juist, zo bijvoorbeeld dat de functie zou opgeheven zijn en daarenboven staat het niet vast dat appellante niet zou passen in het profiel van de functie, aangezien haar het voorstel werd gedaan om die functie verder te zetten als freelancer. Dat blijkt uit het e-mailbericht van dhr. S V , waarop appellante antwoordt dat zij voorlopig niet ingaat op het aanbod om als freelance verder te werken.

Er kan derhalve onmogelijk ingeschat worden of geïntimeerde weldegelijk de werkelijke en concrete redenen voor het ontslag heeft meegedeeld.

Maar het meest pertinente is dat geïntimeerde zelf schrijft dat het ontslag te maken had met de vernieuwing van de organisatie, dus met de overdracht en de eerste rechter neemt het



zelfs over in zijn vonnis, stellende dat appellante niet past bij de 'vernieuwde' (sic) organisatie.

De ontslagreden is dus wel degelijk de overdracht, zodat een schadevergoeding verschuldigd is.

Het ontslag heeft immers niets te maken met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of de noodwendigheden van het bedrijf en mogelijks is het ontslag zelfs een gevolg van het feit dat appellante enkele dagen voordien gevraagd had naar de motieven voor het ontslag.

Van alle feiten die geïntimeerde inroept wordt geen enkel bewijs voorgebracht en appellante heeft tijdens de tewerkstelling ook nooit een opmerking gekregen.

Het feit dat geïntimeerde nu over een niet gedateerde evaluatie in het Engels begint die niet eens duidelijk is, bewijst dat geïntimeerde zomaar wat raadt en gist. Het gaat ook helemaal niet om een evaluatie, maar om een test die zij plots moest afleveren over een technische vaardigheid (voor Wella *nota bene*), waarvoor men haar na het ontslag een freelance tewerkstelling aanbood.

Overigens, aangaande die technische vaardigheid (zogezegde 'evaluatie') kreeg appellante wel een certificaat afgeleverd waaruit blijkt dat zij geslaagd was en voldeed.

Ten andere, die 'evaluatie' slaat op een periode 2014/2015, waarna appellante nog 2 jaar verder gewerkt heeft en dat wordt er nu bij gesleurd terwijl dit geen relevantie had voor het ontslag, anders zou het wel in de motiveringsbrief van 25 juli 2017 gestaan hebben. Het weerhield er geïntimeerde zelfs niet van appellante een loonsverhoging toe te kennen.

Plots wordt nu ook beweerd dat bij appellante 'de kijk op de markt' en het 'commercieel inzicht' zouden ontbreken, terwijl ze niet eens een verkoopfunctie had, maar opleidingen voor kapperstechnieken gaf. Voor het kleuren en in plooï leggen van coiffures zijn geen commerciële capaciteiten vereist.

4.

Geïntimeerde heeft appellante ook verplicht op zondagen en avonden te werken en daarvoor is overloon verschuldigd zoals dit ook door de eerste rechter werd toegekend.

Uit stuk 7 bundel geïntimeerde blijkt dat geen overloon werd betaald.

5.

Appellante werd voorts ontslagen binnen de 6 maanden na de overdracht van de onderneming, dit binnen een periode dat CAO 32bis een bijzondere ontslagmogelijkheid heeft ingesteld ten aanzien van de overlater en de overnemer.



Geïntimeerde heeft dat zelfs 2 keer overtreden, aangezien er 2 overdrachten geweest zijn.

Op te merken valt dat geïntimeerde zelf verwarring zaait omtrent haar identiteit. Bij de overgang van Procter & Gamble naar HFC Prestige Products werden de beide logo's vermeld op de loonstrook. Aan appellante werd gemeld dat zij was overgenomen door Coty Benelux, maar op de loonstroken en op een verwijzing op de ontslagbrief staat nog steeds HFC Prestige Products vermeld. Dat alles neemt niet weg dat, in antwoord op een brief die gericht is aan HFC Prestige Products, er geantwoord wordt in naam van Coty Benelux.

Het is dus onduidelijk wie, na de overdracht van de onderneming, de werkgever is. De sociale documenten vermelden in elk geval HFC Prestige Products.

Geïntimeerde heeft ondertussen ongeveer 10 verschillende ontslagredenen meegedeeld en is 4 keer van standpunt veranderd hieromtrent.

Het wordt stilaan duidelijk dat er geen geldige ontslagreden was en dat de overnemer wou samenwerken met zelfstandigen. Het ontslag werd doorgevoerd in de overtuiging dat appellante dat zomaar zou aanvaarden; toen dat niet het geval bleek, werd de arbeidsovereenkomst verbroken.

Vandaar dat appellante een schadevergoeding vordert wegens miskenning van de verplichtingen van CAO 32bis.

6.

Geïntimeerde dient ook sociale documenten af te leveren, minstens voor wat betreft het overloon waartoe geïntimeerde werd veroordeeld door de eerste rechter.

3.2. Standpunt van geïntimeerde

1.

Geïntimeerde is actief in de professionele haarverzorging en valt onder de groep van Coty BV, het overkoepelende moederbedrijf. Zo gebeurt de briefwisseling steeds op briefpapier van Coty en heeft geïntimeerde geen eigen briefpapier.

Appellante is een geheel eigen identiteit, met een eigen RSZ-nummer en de enige werkgever van appellante.

Appellante heeft op 1 februari 2010 met Procter & Gamble een arbeidsovereenkomst afgesloten. Ze had de functie van trainer en gaf daarbij training en coaching aan kapsalons.



In oktober 2016 vond een overdracht plaats van een deel van Procter & Gamble naar geïntimeerde, met moederbedrijf Coty BV als volle aandeelhouder. De arbeidsovereenkomst is daardoor van rechtswege mee overgegaan naar geïntimeerde.

Rond de periode van de overdracht was appellante langdurig ziek en bij haar terugkeer bleek al snel dat haar persoonlijkheid en inzet niet goed lag en het functioneren binnen het bedrijf, team en job zeer moeilijk was, hoewel appellante in haar zelfde taken bleef werken. Ze gaf zelf aan dat ze niet tevreden was met de overgang, dat zij niet echt voor geïntimeerde wou werken en stuurde geregeld aan op een uitstapregeling.

Geïntimeerde is dan ook overgegaan tot ontslag op 23 november 2016, dit met een opzeggingstermijn van 4 maanden en 12 weken, ingaand vanaf 28 november 2016.

Aangezien het tijdens de opzeggingstermijn moeilijk bleek om constructief te kunnen samenwerken met appellante, zag geïntimeerde zich genoodzaakt op 29 mei 2017 over te gaan tot verbreking van de arbeidsovereenkomst.

Na het instellen van de vordering, heeft de eerste rechter appellante slechts voor een deel in het gelijk gesteld.

2.

Appellante vordert een aanvullende opzeggingsvergoeding van 2.468,01 euro.

De opzeggingstermijn is ingevolge schorsingsredenen (ziekte en verlof) verlengd tot 19 augustus 2017. Op het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomst bedroeg de opzeggingstermijn nog 11 weken en 3 dagen.

Geïntimeerde heeft de herberekening gemaakt en daarbij rekening gehouden met alle looncomponenten. Geïntimeerde brengt de nodige stukken voor waaruit blijkt dat een verbrekingsvergoeding werd betaald van 11.833,05 euro bruto en niet van 10.608,94 euro zoals appellante voorhoudt.

Daarbij heeft de eerste rechter terecht geoordeeld dat partijen zich moesten houden aan het bedrag van 142,22 euro aangaande het privé voordeel van het gebruik van de bedrijfswagen.

Zij bewijst overigens ook de vordering voor het saldo van de verbrekingsvergoeding niet.

3.

De eerste rechter oordeelde terecht dat er geen kennelijk onredelijk ontslag was. Dit zou slechts het geval kunnen zijn om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden van de dienst, en wanneer daartoe nooit zou beslist zijn door een normale en redelijke werkgever.



Geïntimeerde heeft de ontslagredenen meegedeeld conform CAO nr. 109, zodat het aan appellante is te bewijzen dat het ontslag kennelijk onredelijk zou zijn.

Bij geïntimeerde wordt gewerkt met een globaal carrière stappenplan waarbij de trainer zich op verschillende niveaus kan bevinden (brons, zilver, goud), afhankelijk van de vaardigheden en anciënniteit. Gelet op de anciënniteit van appellante, dienden haar trainings- en *facilitation* vaardigheden reeds op het niveau van goud te zijn, maar zelfs op het laagste niveau scoorde zij ondermaats (matig tot onvoldoende op diverse vaardigheden).

Die vaardigheden waren al niet op niveau vóór haar langdurige afwezigheid, maar daardoor werd het nog moeilijker die te realiseren. Opleidingen en bijscholingen kenden weinig succes omwille van haar herhaalde afwezigheid. Bij appellante ontbrak de vereiste instelling, kijk op de markt en commercieel inzicht en de juiste attitude om succesvol te zijn.

Ook bleek de functie voor haar niet meer haalbaar, aangezien ze moeite had om dozen te tillen.

Aangaande het aanbod om als freelancer te werken, dient te worden opgemerkt dat appellante op bepaalde vlakken een goede medewerkster was, reden waarom dhr. V haar had aangeboden om een aantal dagen per maand als freelancer productvoorlichting te gaan geven bij klanten. De andere aspecten waar zij onvoldoende op scoorde had zij daarvoor niet nodig.

Tijdens de opzegging bleek het moeilijk om met appellante samen te werken en had zij o.m. een out-of-office ingesteld om te melden dat ze niet meer op het bedrijf werkte.

Wanneer de werkgever niet meer tevreden is over de prestaties van zijn werknemer, kan hij tot ontslag overgaan. Daarbij werd niet bedoeld dat de reden voor het ontslag in de vernieuwing van het bedrijf zou hebben bestaan, maar werd daarmee louter gewezen op de overdracht van de organisatie die had plaats gevonden.

Ondergeschikt, mocht het arbeidshof van oordeel zijn dat er sprake is van kennelijk onredelijk ontslag, dient de gevorderde schadevergoeding te worden herleid tot het minimum van 3 weken.

4.

Door appellante wordt tevens een schadevergoeding gevorderd in het kader van CAO 32bis die de rechten van werknemers regelt bij wijziging van werkgever door overgang van (een gedeelte van de) onderneming.



In oktober 2016 greep een overgang plaats van een deel van Procter & Gamble naar geïntimeerde, waardoor de arbeidsovereenkomst van appellante van rechtswege mee overging.

Er wordt evenwel benadrukt dat er geen overdracht plaatsvond van geïntimeerde naar Coty Benelux nv, dat deel uitmaakt van de Coty-groep, en waardoor ook appellante in de Coty-groep terecht kwam.

Artikel 9 van CAO 32bis bepaalt dat de wijziging van werkgever op zichzelf geen reden tot ontslag vormt. Die overgang vormde op zich ook geen reden voor het ontslag, dat enkel verband hield met de geschiktheid en het gedrag van appellante.

Het is aan de werkgever om het functioneren van appellante te beoordelen en het louter bestaan van een kort tijdsverloop tussen de overdracht en het ontslag is onvoldoende om aan dat ontslag een onrechtmatig karakter toe te kennen.

Overigens, de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag kan niet worden gecumuleerd met de beschermingsvergoeding tegen ontslag (artikel 9 CAO nr. 109).

Deze vordering is dan ook niet gegrond.

5.

Op de meegedeelde C4 van 19 oktober 2017 staat reeds de juiste ontslagreden vermeld en geïntimeerde brengt ook de fiscale fiche en de individuele rekening voor, zodat de vordering ook op dit punt moet afgewezen worden.

6.

Geïntimeerde heeft incidenteel hoger beroep ingesteld, aangezien zij zich niet kan akkoord verklaren met het vonnis van de eerste rechter met betrekking tot de toegekende vorderingen.

a.

Er werd appellante een forfaitaire burgerlijke boete toegekend in verband met de motivering van het ontslag.

De werknemer die de concrete ontslagreden wil kennen dient binnen de 2 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst daartoe een verzoek te richten aan de werkgever die dus niet uit eigen beweging het ontslag moet motiveren.

Appellante heeft haar vraag gesteld op 27 mei 2017 en daarop werd geantwoord op 25 juli 2017. Dezelfde ontslagmotivering kwam ook terug op de C4 van 19 oktober 2017. Op het eerste formulier C4 werd nog vermeld 'opheffing functie' opdat appellante geen nadeel zou



ondervinden bij het aanvragen van werkloosheidsuitkeringen of bij het opnieuw gaan solliciteren.

De werkelijke ontslagreden werd dan ook meegedeeld, zodat geïntimeerde geen burgerlijke boete kan worden opgelegd.

Ten onrechte stelt appellante dat de betaling van 2.521,98 euro op 1 december 2017 een begin van betaling en een erkenning van schuld zou uitmaken. Het gaat integendeel om een rechtzetting betreffende het loon voor juni 2017 dat per vergissing aan appellante werd uitbetaald. Vervolgens werd dit teruggedraaid, maar ook nog eens als voorschot ingehouden op haar afrekening. Dit werd op 1 december rechtgezet en het gaat dus om een netto bedrag waar appellante nog recht op had omdat dit bij de afrekening ten onrechte niet was uitbetaald.

Op te merken valt nog dat dhr. M sales manager Vlaanderen, in de vakantieperiode over handtekenbevoegdheid beschikte voor HFC Prestige Products, dat onder de internationale groep Coty BV valt en dat instaat voor de huisstijl van alle bedrijven die onder haar vallen. Daarom gebeurt alle briefwisseling op naam van Coty; geïntimeerde heeft zelf geen eigen briefpapier.

De stelling van de eerste rechter dat er geen definitieve zekerheid zou geweest zijn dat de opgelijste motieven ook de motieven van geïntimeerde zelf zouden geweest zijn en waardoor de voorschriften van CAO nr. 109 niet zouden zijn nageleefd, is dan ook niet juist.

b.

Ten onrechte werd ook het loon en overloon toegekend voor 2 zondagen (20 november 2016 en 8 januari 2017), alsook avondwerk op 24 november 2017.

In overleg en met akkoord van appellante werd inhaalrust toegestaan en het was aan appellante om die in te plannen.

4. BEOORDELING

1.

Appellante is op 1 februari 2010 in dienst getreden bij Procter & Gamble (hierna P&G), alwaar ze was tewerkgesteld als coach / trainer voor kapsalons.

Een deel van P&G waarin ook appellante was tewerkgesteld, werd in oktober 2016 overgenomen door de Coty Groep, een internationale groep waartoe ook HFC Prestige Products behoort.





3.1. Aanvullende opzeggingsvergoeding

1.

Appellante vordert een aanvullende opzeggingsvergoeding, gesteund op de waarde van het privé gebruik van de bedrijfswagen.

Door geïntimeerde wordt deze geraamd op 142,22 euro, door appellante op 350,00 euro per maand.

De individuele loonfiches bevestigen het bestaan van een dergelijk voordeel in natura.

2.

Het privé gebruik van een bedrijfsvoertuig is een voordeel verworven krachtens de arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet (Cass. 4 januari 1993, *J.T.T.* 1993, 329). Om het loon te bepalen ter berekening van de opzegvergoeding moet rekening worden gehouden met de reële waarde van de voordelen in natura (Cass. 29 januari 1996, *J.T.T.* 1996, 188; Arbh. Luik 29 november 2000, *J.T.T.* 2001, 213; Arbh. Brussel 10 januari 2001, *J.T.T.* 2001, 141).

Het voordeel bestaande in het privé gebruik van een bedrijfsvoertuig dat in aanmerking moet worden genomen voor het bepalen van de opzeggingsvergoeding, moet daarbij niet worden geraamd op de last die het voor de werkgever betekent, maar op de besparing die het effectief voor de werknemer vertegenwoordigt (Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 6 mei 1998, *J.T.T.* 1999, 156).

3.

Door appellante was een maandelijkse bijdrage verschuldigd voor het privé gebruik van de bedrijfswagen.

Rekening houdende met de woon-werkafstand van 36 km, werd die bijdrage berekend op 7.500 km/jaar, terwijl de CO₂-uitstoot werd vermenigvuldigd met 00,0023 voor dieselwagens (stuk 19.3 bundel appellante).

De waarde van het privé gebruik van de bedrijfswagen is tijdens de tewerkstelling bij P&G telkens geraamd op het bedrag van 142,22 euro, hetgeen blijkbaar overeenstemde met het fiscale voordeel.

Uit stuk 19.6 bundel appellante blijkt dat haar op 16 november 2016, datum van de herneming van haar beroepsactiviteiten na ziekte), door geïntimeerde een Nissan Qashqai 1.5 DCI toegekend werd. Het betrof een tweedehands wagen met een kilometerstand van 35.404 km. Het blijkt niet dat appellante, in tegenstelling tot haar tewerkstelling bij P&G



(stuk 18.9 bundel appellante), ook bij geïntimeerde beschikte over een tankkaart en de BA-verzekering ook door geïntimeerde werd gedragen.

Appellante laat verder na enige informatie te verstrekken waaruit de werkelijke omvang van het persoonlijk gebruik van de bedrijfswagen en het door haar gevorderde bedrag van 350,00 euro kan worden afgeleid. Het komt daardoor derhalve niet bewezen voor dat de waarde van het genoten voordeel in natura méér zou bedragen dan 142,22 euro per maand (Arbh. Gent, afd. Gent, 23 februari 2001, AR nr. 051/00, *onuitg.*; Arbh. Brussel 6 februari 2007, AR nr. 47.306, *onuitg.*).

De waardering van dit voordeel, zoals bevestigd door de eerste rechter, is bovendien als zodanig ook nooit betwist geworden (Arbh. Antwerpen 18 januari 2006, *Soc. Kron.* 2007, 152).

Het voordeel dat appellante genoot ingevolge het persoonlijk gebruik van een kosteloos ter beschikking gesteld voertuig, kan *in casu*, mede bij gebrek aan verdere argumenten of bewijzen aangaande een ruimer gebruik, dan ook nuttig worden geraamd op de wijze bepaald in artikel 18, §3, 9 KB/WIB 92, d.w.z. op basis van het aantal voor persoonlijk gebruik afgelegde kilometers, zijnde maximaal 7500 km/jaar of 625 km/maand, de aard (o.a. tweedehands) en de kracht van het voertuig. Het bedrag van 142,22 euro dat werd weerhouden gedurende de ganse periode van tewerkstelling, komt dan ook billijk en gerechtvaardigd voor.

Er is derhalve geen reden om een aanvullende opzeggingsvergoeding toe te kennen, zodat het vonnis van de eerste rechter op dit punt dient te worden bevestigd.

3.2. Forfaitaire burgerlijke boete in het kader van CAO nr. 109

1.

Appellante, en met haar de eerste rechter, is van oordeel dat door de werkgever niet werd voldaan aan de verplichting van artikel 5 van de CAO nr. 109.

Volgens appellante en de eerste rechter heeft niet geïntimeerde maar 'een derde' de redenen voor het ontslag meegedeeld, waardoor een forfaitaire burgerlijke boete verschuldigd is, gelijk aan het loon van 2 weken.

Artikel 4 van CAO nr. 109 bepaalt dat de werknemer die de concrete redenen wenst te kennen die tot zijn ontslag hebben geleid, een verzoek richt tot de werkgever bij aangetekende brief, dit binnen een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen.



Artikel 5 voorziet vervolgens dat de werkgever, binnen 2 maanden na de ontvangst van de aangetekende brief van de werknemer, bij aangetekende brief de concrete redenen meedeelt die tot het ontslag hebben geleid.

Het verzoek van appellante om de redenen voor haar ontslag te kennen, werd geformuleerd bij aangetekende brief van 27 mei 2017. Daarop werd bij aangetekende brief van 25 juli 2017 gereageerd. Deze brief ging uit van Coty Benelux nv (stuk 6 bundel appellante).

2.

In het verslag dat CAO nr. 109 vooraf gaat, hebben de sociale partners binnen de NAR deze bepalingen als volgt toegelicht:

De sociale partners zijn van oordeel dat het recht voor een werknemer om de concrete redenen te kennen die geleid hebben tot zijn ontslag, een belangrijke vernieuwing is in de wijze waarop het ontslagrecht in België tot nu toe werd opgevat.

De werknemer kan gedurende een bepaalde periode na zijn ontslag op een geformaliseerde wijze uitleg vragen over de redenen die geleid hebben tot zijn ontslag. Voor de werkgever die hierop niet ingaat is daar voortaan een sanctie aan verbonden, tenzij hij dit reeds uit eigen beweging schriftelijk zou gedaan hebben.

De bedoeling is om de werknemers zicht te geven op de redenen die aan de basis gelegen hebben van hun ontslag, zodat zij de redelijkheid daarvan kunnen beoordelen, zonder dat de werkgevers een te formalistisch kader opgedrongen wordt. De werkgever kan deze redenen immers uit eigen beweging schriftelijk aan de werknemer meedelen of als antwoord op een geformaliseerd verzoek van de werknemer; in dit laatste geval dient hij dit wel bij aangetekend schrijven te doen.

De sociale partners menen dat het recht voor een werknemer om de concrete redenen die geleid hebben tot zijn ontslag te kennen een preventief effect kan hebben ten aanzien van procedures ter betwisting van een ontslag. Wanneer de werknemer immers geïnformeerd wordt over de concrete redenen die aan de grondslag liggen van zijn ontslag, zal hij kunnen beoordelen of hij dit ontslag kan aanvechten op basis van de ervoor gegeven redenen of dat hij vrede kan nemen met de ontslagbeslissing van de werkgever.

De werkgever wordt er toe aangezet om zijn beweegredenen te verduidelijken en de werknemer zal zich een geïnformeerd oordeel kunnen vormen, waardoor gerechtelijke procedures kunnen vermeden worden. Het recht voor een werknemer om de concrete redenen die geleid hebben tot zijn ontslag te kennen, zal er tevens voor zorgen dat hij meer concrete elementen in handen kan hebben wanneer hij zijn ontslag aanvecht. Het zal zodoende voor de werknemer die zijn recht geactiveerd heeft door een verzoek aan de werkgever te richten, de rechtstoegang voor een betwisting van zijn ontslag vergemakkelijken.



Uit het verslag, alsook uit artikel 5 CAO nr. 109 zelf, blijkt dat zowel het verzoek van de werknemer als het antwoord van de werkgever aan welbepaalde termijnen zijn gebonden, én dat zowel vraag als antwoord telkens bij aangetekende brief dienen te gebeuren (Arbh. Brussel 17 mei 2019, AR nr. 2108/AB/366, *onuitg.*)

Die formalisering gaat evenwel niet zó ver dat het verzoek per aangetekende brief zou moeten uitgaan van de werknemer zelf, met uitsluiting van zijn vakorganisatie of raadsman, en/of dat het antwoord zou moeten uitgaan van de werkgever zelf, met uitsluiting van zijn raadsman, zijn sociaal bureau, of een andere bevoegde of gemandateerde derde.

Het formalisme van artikel 5 CAO nr. 109 gaat dus zeker niet zó ver en kan al zeker niet afgeleid worden uit de bepalingen van het bewuste artikel zelf.

Er moet dan ook aangenomen worden dat de aangetekende brieven óók kunnen uitgaan van een vakorganisatie, een advocaat, een sociaal bureau of een 'derde' die namens één van de betrokken partijen optreedt.

2.

Volgens appellante zou er een 'dubbele' overgang van onderneming plaats gevonden hebben, eerst van P&G naar HFC Prestige Products nv en vervolgens van HFC Prestige Products nv naar Coty Benelux nv.

Geïntimeerde stelt dat er van een tweede overgang geen sprake is, aangezien de enige overgang plaats greep tussen P&G en de Coty-groep, waarvan geïntimeerde deel uitmaakt.

Omtrent de beweerde overgang(en) zelf wordt door partijen geen enkel rechtstreeks stuk voorgebracht, zodat het arbeidshof zich dient te 'behelpen' aan de hand van enkele stukken teneinde de exacte situatie te proberen te reconstrueren.

Dat er een overgang was tussen P&G en Coty, lijkt het arbeidshof wél duidelijk, maar dat er óók nog eens een (tussentijdse) overgang zou geweest zijn van P&G naar HFC Prestige Products en vervolgens pas naar Coty (Benelux), staat allerminst vast.

Het komt het arbeidshof voor dat HFC Prestige Products, zoals geïntimeerde voorhoudt, effectief deel uitmaakt van de internationale Coty-groep.

Er kan in dat verband verwezen worden naar de mailing van 11 november 2016 van S V waarbij appellante na haar ziekteperiode (en dat is heel kort na de overdracht van een afdeling van P&G) verwelkomd werd op haar mailadres V @cotyinc.com (stuk 24.1 bundel appellante), alsook naar de algemene mailing van 19 december 2016 in verband met een bootcamp op 8, 9 en 10 januari 2017, onder meer gericht aan hetzelfde e-mailadres van appellante (stuk 23.1 bundel appellante).



Ook de eigen professionele e-mails van appellante gingen uit van hetzelfde adres (zie o.a. stukken 25.3 en 30 bundel appellante). Nergens kunnen e-mails worden teruggevonden, genre “*hfcprestigeproducts.com*”.

De werknemers van P&G die werden overgenomen, werden ook verwelkomd in naam van Coty (stuk 28.4 bundel appellante):

Graag heten wij u van harte welkom bij Coty!

Terwijl wij werken aan het voltooien van de transactie tussen Procter & Gamble (P&G) en Coty, willen wij u graag tussentijds aanvullende informatie geven over uw loon en voordelen bij Coty.

Coty's totale loonpakket is gebaseerd op een pay-for-performance filosofie en wordt beschouwd als zeer concurrerend in de markt. We zijn ons ervan bewust dat er bepaalde verschillen zijn tussen het loonpakket van Coty en P&G en we willen deze transitie graag naadloos laten verlopen voor u.

[...]

In de stukken 28.2 / 28.3 bundel appellante werd dan weer een vergelijkende studie gemaakt tussen het loon bij P&G en dat bij Coty; daarbij is andermaal geen sprake van HFC Prestige Products op zichzelf, hetgeen laat veronderstellen dat de Coty-groep als moederbedrijf optreedt en de algemene lijnen uitzet, terwijl de werknemers uiteindelijk in één van de dochtermaatschappijen van de groep terechtkomen.

Hoewel de toepassing van CAO 32bis niet *ab initio* uitgesloten is bij een overgang tussen ondernemingen van dezelfde groep, dient dergelijke overgang wél nog steeds te leiden tot een wijziging van werkgever (L. PELTZER, “Groupe de sociétés, même employeur et transfert conventionnel”, noot onder H.v.J. 2 december 1999, *Soc. Kron.* 2001, 21-25).

Artikel 6 van CAO 32bis stelt immers dat het van toepassing is bij iedere wijziging van werkgever die het gevolg is van om het even welke overgang door fusie of door overdracht krachtens overeenkomst van onderneming of van een gedeelte van een onderneming. Bij verwerving van het geheel of een gedeelte van de aandelen evenwel, leidend tot een concentratie of tot de controle van een vennootschap over een andere, zal CAO 32bis niet van toepassing zijn (B. PATRENOSTRE, “La modification d’employeur par transfert d’entreprise”, *Ors.* 1981, 231).

Absolute en noodzakelijke voorwaarde is derhalve de wijziging van werkgever, zijnde de natuurlijke of rechtspersoon die de macht bezit om gezag uit te oefenen over de werknemer. Binnen een groep van vennootschappen kan zo afgeleid worden dat de moedermaatschappij de hoedanigheid van werkgever heeft, alleen of gelijktijdig met een dochtermaatschappij (Arbh. Brussel 7 oktober 1998, *J.T.T.* 1999, 152; Arbh. Luik 8 november 1996, *J.T.T.* 1997, 150; Arbh. Brussel 10 maart 1993, AR nr. 23.151, *onuitg.*). In dat geval kan de moedermaatschappij beslissen over de opeenvolgende aanstellingen van de werknemer,



waarbij de verschillende dochtervennootschappen slechts de door de moedermaatschappij genomen beslissingen concretiseren (al dan niet in een geschreven overeenkomst) en deze plaatselijke dochtervennootschap het gezag van de werkgever in naam en voor rekening van de moedervernootschap uitoefenen (Arbh. Brussel 10 maart 1993, *op. cit.*; Arbh. Brussel 11 oktober 1995, *onuitg.*).

Door appellante wordt niet het bewijs geleverd dat tussen Coty en HFC Prestige Products een wijziging van werkgever zou zijn opgetreden, zodat het absoluut niet bewezen voorkomt dat Coty niet kon of niet mocht antwoorden op het verzoek van appellante om haar ontslagredenen te kennen.

Dat alle loondocumenten uiteindelijk op naam staan van HFC Prestige Products valt in die optiek dan ook te begrijpen, zonder dat evenwel bewijs voorligt van een 'dubbele overgang' in de zin van CAO 32bis.

Zoals ten andere hierboven reeds aangehaald, voorziet CAO nr. 109 niet dat het antwoord VAN de werkgever moet uitgaan en niet NAMENS de werkgever zou mogen gebeuren.

Aangezien dergelijk formalisme niet werd opgenomen in CAO nr. 109 (in tegenstelling tot de formele verplichting dat vraag én antwoord per aangetekende brief dienen te gebeuren), voldoet het antwoord van 25 juli 2017 wel degelijk aan de voorwaarden van artikel 5 CAO nr. 109, hetgeen impliceert dat (namens) de werkgever effectief tijdig en op correcte wijze werd geantwoord op het verzoek van appellante om kennis te kunnen nemen van haar redenen tot ontslag.

Er is in de gegeven omstandigheden derhalve geen forfaitaire burgerlijke boete verschuldigd.

Het hoger beroep is gegrond op dit punt, zodat het vonnis van de eerste rechter op dit vlak dan ook dient te worden hervormd.

3.3. Kennelijk onredelijk ontslag

1.

Appellante vordert voorts een schadevergoeding gelijk aan het loon van 17 weken, dit wegens kennelijk onredelijk ontslag. Zij baseert zich daarvoor op CAO nr. 109.

Een kennelijk onredelijk ontslag is het ontslag 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 (artikel 8 CAO nr. 109).

In een arrest van 22 november 2010 stelde het Hof van Cassatie dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de regeling van de willekeurige afdanking (in het kader van het toenmalige artikel



63 Arbeidsovereenkomstenwet) het verbod van kennelijk onredelijk ontslag inhoudt, zodat een ontslag om een reden die verband houdt met het gedrag van de werknemer, toch willekeurig is wanneer dit motief kennelijk onredelijk is (Cass. 22 november 2010, *Soc. Kron.* 2011, 7): *“De stelling die ervan uitgaat dat de afdanking niet willekeurig kan zijn zodra het ontslag van de werkmán verband houdt met zijn gedrag, ongeacht van welke aard dat gedrag is, en het de rechter niet toekomt te oordelen of dat gedrag een geldige reden tot dat ontslag kan vormen, faalt naar recht”*, aldus het Hof van Cassatie.

Dit arrest vormt in het kader van CAO nr. 109 de referentie voor de kennelijke onredelijkheid.

Een ontslagbeslissing die kennelijk onredelijk blijkt te zijn, moet bovendien een beslissing zijn waartoe nooit zou zijn beslist door een normale en redelijke werkgever. Het gaat om een bijkomende voorwaarde die cumulatief vervuld moet zijn opdat van een kennelijk onredelijk ontslag sprake zou zijn. De commentaar bij artikel 8 CAO nr. 109 maakt duidelijk dat, na de inhoudelijke toetsing of de ontslagredenen verband houden met het gedrag of de geschiktheid van de werknemer of de noodwendigheden van de onderneming, bovendien een toetsing moet gebeuren aan het criterium van de normale en redelijke werkgever die nooit een dergelijke beslissing zou hebben genomen (F. HENDRICKX, C. ENGELS, *Arbeidsrecht*, Die Keure, 2015, o.c., 50).

Het kennelijk onredelijk ontslag heeft enkel betrekking op de reden voor het ontslag zelf en niet op de omstandigheden waarin het ontslag werd doorgevoerd.

Er is dus een dubbele toetsingsverplichting in hoofde van het arbeidshof.

De door het arbeidshof uit te voeren toetsing is anderzijds een marginale toetsing. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag worden getoetst, niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever. Deze behoudt zijn beleidsvrijheid ten aanzien van de verschillende, redelijk voorhanden zijnde beleidsalternatieven. Er wordt onderlijnd dat de toevoeging van het woord ‘kennelijk’ precies wijst op de beleidsvrijheid van de werkgever en de toetsing in de marge. De sociale partners meldden zelfs dat dit alles is ingegeven door de praktische onmogelijkheid om het beleid van de werkgever méér dan marginaal te toetsen (Commentaar artikel 8, lid 3 CAO nr. 109).

De beoordeling van de rechtmatigheid van de motieven voor een ontslag dat berust op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, machtigt de rechter niet zijn eigen criteria voor de organisatie van die werking in de plaats te stellen van die van de werkgever (Cass. 16 februari 2015, *J.T.T.* 2015, 196).

Bovendien volstaat één ‘geldige’ ontslagreden om te besluiten tot de afwezigheid van een kennelijk onredelijk ontslag (W. VAN EECKHOUTTE, “Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag”, *T.S.R.* 2014, 724-726).



2.

De bewijslast inzake het kennelijk onredelijk ontslag varieert naargelang de verschillende hypothesen die zich kunnen voordoen.

- Indien de werkgever de ontslagredenen heeft meegedeeld, draagt de partij die iets beweert daarvan de bewijslast (artikel 10, eerste gedachtestreepje CAO nr. 109); de werkgever zal in deze hypothese de ingeroepen redenen moeten aantonen, evenals het feit dat deze redenen tot het ontslag hebben geleid. De werknemer draagt de volledige bewijslast van het kennelijk onredelijk ontslag, inclusief van het feit dat een normaal en redelijk werkgever nooit tot ontslag zou hebben besloten.
- Indien de werkgever de ontslagredenen niet heeft meegedeeld ondanks een formeel geldig verzoek van de werknemer, zal het aan de werkgever toekomen het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen reden die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Het zal volstaan dat de werkgever aantoont dat ofwel het ontslag verband houdt met het gedrag of de geschiktheid van de werknemer of met de noodwendigheden van het bedrijf, ofwel dat een normale en redelijke werkgever ook tot een identieke beslissing zou komen. Het aantonen van één van beide elementen volstaat opdat de vordering van de werknemer inzake het kennelijk onredelijk ontslag zou worden afgewezen.
- Indien de werknemer geen geldig verzoek heeft ingediend, zal het aan de werknemer zijn om het bewijs te leveren van alle elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Indien het ontslag kennelijk onredelijk wordt bevonden, heeft de werknemer recht op een schadevergoeding gelijk aan minimaal 3 weken en maximaal 17 weken loon. De hoogte van de schadevergoeding hangt af van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

3.

Aangezien het arbeidshof oordeelt dat de werkgever op correcte wijze tijdig heeft geantwoord op de vraag van appellante welke de precieze reden is voor haar ontslag, geldt de regel dat de partij die iets aanvoert daarvan ook de bewijslast draagt. Dit betekent concreet dat de werkgever de ingeroepen ontslagredenen moet bewijzen en de werknemer de kennelijke onredelijkheid van het ontslag moet aantonen (Arbrb. Gent, afd. Sint-Niklaas, 1 juni 2016, AR nr. 15/622/A, *onuitg.*).

CAO nr. 109 maakt expliciet melding van “de redenen waarop het ontslag is gebaseerd”, zodat hieruit kan worden afgeleid dat in geval van betwisting de werkgever ook kan verwijzen naar andere ontslagredenen dan deze die werden gecommuniceerd aan de werknemer. Daarnaast zal de werknemer moeten aantonen dat de ontslagredenen ofwel foutief zijn, ofwel geen verband houden met het gedrag, de geschiktheid of de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming én dat nooit door een normale en



redelijke werkgever tot ontslag zou overgegaan zijn (H. CATTOIR, “Ontslagmotivering in de strikte zin: drie jaar CAO nr. 109”, *Or.* 2017, 20).

De door geïntimeerde in haar brief van 25 juli 2017 aangehaalde redenen voor het ontslag zijn:

- De bewering dat de persoonlijkheid van appellante niet goed paste binnen de vernieuwde organisatie;
- Dat haar functioneren binnen het bedrijf, het team en haar job zeer moeilijk lag;
- Dat de functie inhoudelijk moeilijk was, aangezien zij geen dozen kon tillen;
- Dat appellante zich niet hield aan de met mevr. Schoonderwoerdts gemaakte afspraken.

Er moet onmiddellijk worden opgemerkt dat deze redenen uitblinken in vaagheid én dat bij deze redenen ook huizenhoge vraagtekens moeten worden geplaatst.

Appellante heeft in feite nooit écht ‘gewerkt’ voor geïntimeerde.

De overname van een afdeling van P&G (oktober 2016) gebeurde immers op een moment dat appellante gewettigd afwezig was wegens ziekte en zij is pas terug beginnen werken vanaf 15 november 2016. Het wordt door geïntimeerde niet tegengesproken dat appellante onmiddellijk startte met een opleiding van 2 weken, zoals overigens ook blijkt uit de planning voor appellante met betrekking tot de maand november 2016 (stuk 24.2 bundel appellante).

Om welke redenen precies geïntimeerde van oordeel was dat de persoonlijkheid van appellante niet paste binnen de vernieuwde organisatie, waarom exact haar functioneren binnen bedrijf, team en job ‘zeer moeilijk lag’, waarom ze geen dozen zou kunnen tillen (wat ten andere door appellante formeel wordt ontkend) en/of wat wordt bedoeld met de uitlating dat ze zich niet zou hebben gehouden aan de met mevr. Schoonderwoerdts gemaakte afspraken (welke afspraken?), wordt helemaal niet verduidelijkt, laat staan bewezen.

Die onduidelijkheid wordt alleen nog maar groter doordat geïntimeerde twee C4’s afleverde (de tweede zelfs pas nadat daarvoor moest gedagvaard worden in kort geding) waarbij totaal uiteenlopende ontslagredenen worden opgegeven.

Terwijl op de C4 van 26 juli 2017 nog vermeld wordt dat de oorzaak van de werkloosheid ligt in de “opheffing [van de] functie” (stuk 16.2 bundel appellante), is volgens de C4 van 19 oktober 2017 de reden plots dat appellante “niet meer voldoet aan de inhoudelijke en persoonlijke vereisten voor de functie” (stuk 17.2 bundel appellante).



Volgens geïntimeerde werd op de eerste C4 die specifieke reden vermeld opdat appellante geen problemen zou ondervinden bij het aanvragen van haar werkloosheidsuitkeringen of bij het opnieuw solliciteren, wat uiteraard al evenmin bewezen wordt. Volgens appellante werd haar job overigens gewoon overgenomen door mevr. P. wat geïntimeerde niet tegensprekt.

Waarom bij de tweede C4 plots alle 'scrupules' (sic) bij geïntimeerde overboord worden gegooid, is evenmin duidelijk.

Misschien het feit dat appellante (niet zonder reden) overging tot dagvaarding in kort geding, of de vaststelling dat zij niet zomaar inging op het voorstel van dhr. Van Oostrom om als freelancer bij geïntimeerde te werken, of het gegeven dat appellante geïnformeerd had naar de precieze redenen voor haar ontslag?

Lopende de procedure wordt dan aangehaald dat appellante, gezien haar anciënniteit, reeds het niveau 'gold' had moeten behalen, maar dat ze zelfs voor 'bronze' nog niet goed genoeg presteerde, wat toch merkwaardig kan genoemd worden met betrekking tot iemand die nog niet eens in de vernieuwde organisatie had gewerkt...

Dat in de motiveringsbrief van 25 juli 2017 op toch uitdrukkelijke wijze verwezen wordt naar die 'vernieuwde organisatie', is dan ook veelzeggend, ook al doet geïntimeerde lopende de procedure alle moeite om deze passage te ontkennen en voor te houden dat het ontslag van appellante niets met deze vernieuwde organisatie te maken had.

Géén van de door geïntimeerde aangehaalde ontslagredenen komen dan ook bewezen voor en zijn bovendien, zeker tegen de bestaande achtergrond, hoogst dubieus en niet geloofwaardig.

Dat appellante niet meer als werknemer zou kunnen functioneren, maar wél als freelancer omdat zij daarvoor slechts een deel van de *skills* van een werknemer zou moeten hebben, is volstrekt ongeloofwaardig.

Ook als freelance coach/trainer zou zij dozen moeten tillen, zou zij instructies en afspraken moeten opvolgen en naleven, zou zij haar 'persoonlijkheid' niet kunnen wegcijferen en zouden haar 'gouden, zilveren of bronzen capaciteiten' niet veranderd zijn.

Dat haar '*kijk op de markt*' niet goed was (wat daar onder ook weer mag verstaan worden) en dat ze geen commercieel inzicht had, kan na een tewerkstelling van één week onmogelijk vastgesteld worden.

Dat zij op haar computer een *out-of-office* plaatste, wat appellante ook weer ontkent, wordt door geïntimeerde niet bewezen.



Uit het feit dat appellante opgezegd werd héél kort na de overname van P&G, zonder amper productief werk te hebben kunnen uitvoeren, zonder dat ze de kans had haar capaciteiten te tonen binnen de vernieuwde organisatie, nadat ze niet direct had toegezegd om in het vervolg als freelancer te werken, en dit alles bovendien onmiddellijk nadat ze geïnformeerd had naar de redenen voor haar ontslag, 'gemotiveerd' (sic) aan de hand van een resem uiteenlopende en niet bewezen (drog)redenen, kan er enkel maar worden besloten dat het ontslag wel degelijk kennelijk onredelijk is en dat in dezelfde omstandigheden geen enkele andere werkgever tot dezelfde beslissing zou zijn gekomen.

4.

Artikel 9 § 1 van CAO nr. 109 bepaalt dat de werkgever in geval van een kennelijk onredelijk ontslag aan de werknemer een schadevergoeding verschuldigd is die overeenstemt met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon.

Die schadevergoeding kan niet gecumuleerd worden met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentievergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald (artikel 9 § 3 CAO nr. 109).

De hoogte van de schadevergoeding hangt af van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

Rekening houdende met alle hierboven geschetste omstandigheden, komt een schadevergoeding gelijk aan het loon van 10 weken gerechtvaardigd voor.

Uitgaand van het jaarloon, door de eerste rechter correct berekend op 53.044,40 euro, omgezet naar een maandloon van 4.420,37 euro (53.044,40 euro /12) en uiteindelijk naar een weekloon van 1.020,09 euro (4.420,37 euro x 3/13), bedraagt de schadevergoeding 1.020,09 euro x 10 weken = 10.200,90 euro.

De door de werkgever verschuldigde schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag is loon in de zin van de Loonbeschermingswet, zodat daarop van rechtswege intrest verschuldigd is met toepassing van artikel 10 Loonbeschermingswet (M. DUMONT, R. MANETTE, MARISSIAUX, J. OOSTERBOSCH, "Les intérêts de retard en droit de travail", *Ann.Dr.Lg.* 1983, 128-136).

Op deze schadevergoeding dienen geen socialezekerheidsbijdragen te worden berekend (F. VERBRUGGE, *Gids voor sociale reglementering in ondernemingen*, Wolters Kluwer, 2019, 243).

3.4. Loon en overloon

PAGE 01-00001956825-0024-0029-02-01-4



Appellante vorderde voor de eerste rechter loon en overloon voor de zondagen van 20 november 2016 en van 8 januari 2017 (908,45 euro), alsook voor de avond van 24 november 2017 (1,00 euro provisioneel). Dit werd ook toegekend door de eerste rechter.

Geïntimeerde stelt dat appellante inhaalrust werd toegestaan en dat appellante dit had moeten opnemen.

Terecht stelde de eerste rechter dat dit onmogelijk was doordat het ontslag was tussengekomen.

Uit stukken 10 en 11 bundel geïntimeerde blijkt ook duidelijk dat deze vergoedingen aan appellante niet werden betaald en ook niet zouden betaald worden.

Terecht werd door de eerste rechter dan ook het bedrag van 918,09 euro toegekend.

Het hoger beroep is ongegrond op dit punt.

3.5. Schadevergoeding op basis van CAO 32bis

1.

Door appellante wordt tot slot nog een schadevergoeding van 29.310,40 euro, dit wegens miskenning van de verplichtingen van CAO 32bis.

Appellante werd omtrent de cumulatie tussen deze schadevergoeding en de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gehoord ter openbare terechtzitting.

2.

CAO nr. 109 voorziet in artikel 9 dat de schadevergoeding die wordt toegekend op basis van kennelijk onredelijk ontslag niet kan worden gecumuleerd met enige andere vergoeding naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Aangezien reeds een schadevergoeding wordt toegekend op grond van kennelijk onredelijk ontslag, kan aan appellante geen schadevergoeding worden toegekend op grond van CAO 32bis.

Het vonnis van de eerste rechter dient te worden bevestigd, weliswaar op andere gronden.

3.6. Sociale documenten



Aangezien een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag wordt toegekend, alsook door de eerste rechter het gevorderde loon-overloon werd toegekend, rechtvaardigt dit de afgifte van een correct ingevulde loonbrief met betrekking tot deze aspecten, dit binnen de 30 dagen na betekening van het arrest.

Geïntimeerde heeft zich in het verleden weinig coöperatief getoond waar het de afgifte betrof van sociale documenten, zodat het dan ook aangewezen voorkomt dit te koppelen aan een dwangsom zoals hierna bepaald.

3.7. Kosten van het geding

1.
Door de eerste rechter werden beide partijen verwezen tot de eigen gemaakte kosten; appellante werd nog veroordeeld tot de bijdrage van 20,00 euro voor het Begrotingsfonds van juridische tweedelijsbijstand.

Appellante vordert de veroordeling van geïntimeerde tot de kosten, per aanleg begroot op 3.000,00 euro x 2 = 4.400,00 euro (sic). Ook geïntimeerde begroot de rechtsplegingsvergoeding op 3.000,00 euro per aanleg en vordert dat deze ten laste van appellante zouden worden gelegd.

2.
Zowel in eerste aanleg als in graad van beroep werd de vordering telkens gedeeltelijk toegekend.

In graad van hoger beroep werd het vonnis van de eerste rechter ook hervormd op een aantal fundamentele punten, terwijl op andere vlakken het hoger beroep dan weer werd afgewezen.

3.
Gezien het wederzijds (on)gelijk van de partijen, zowel in eerste aanleg als in graad van hoger beroep, komt het billijk voor dat de kosten gedeeltelijk zouden worden omgeslagen.

Zowel in eerste aanleg als in graad van hoger beroep worden de kosten van het geding voor 1/3 ten laste gelegd van appellante en voor 2/3 ten laste van geïntimeerde. Deze worden aan de zijde van beide partijen telkens begroot op 3.000,00 euro in eerste aanleg en 3.000,00 euro in graad van hoger beroep.

De bijdrage van 20,00 euro voor het Begrotingsfonds van juridische tweedelijsbijstand wordt zowel in eerste aanleg als in graad van hoger beroep ten laste gelegd van geïntimeerde.



Het hoger beroep is dan ook gegrond in de mate zoals hierna bepaald.

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF,**

Recht sprekend op tegenspraak, dit na beraadslaging.

Het arbeidshof stelt vast dat de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en in het bijzonder artikel 24 van deze wet, werd gerespecteerd.

Verwerpt alle verdere, ruimere of strijdige conclusies.

Verklaart het hoger beroep van mevrouw V ontvankelijk en gegrond als volgt.

Bevestigt het vonnis van 14 februari 2019 van de arbeidsrechtbank Leuven, 1^{ste} kamer B, in de zaak met AR nr. 18/96/A, in zoverre de oorspronkelijke vordering ontvankelijk werd verklaard en geïntimeerde werd veroordeeld tot betaling van een bedrag van 918,09 euro bruto uit hoofde van loon en overloon, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten, en tevens waar de vorderingen, gesteund op de aanvullende verbrekingsvergoeding en de schadevergoeding op grond van CAO 32bis, als ongegrond werden afgewezen.

Vernietigt het aangevochten vonnis, in zoverre geïntimeerde werd veroordeeld tot betaling van 2.468,01 euro bruto forfaitaire burgerlijke boete, de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als ongegrond werd afgewezen, geen afgifte werd bevolen van correct ingevulde sociale documenten en partijen elk werden veroordeeld tot de door hen gemaakte gedingskosten, waarbij appellante werd veroordeeld tot de bijdrage van 20,00 euro voor het Begrotingsfonds van juridische tweedelijnsbijstand.

En, opnieuw wijzende, wijst de vordering tot een veroordeling van geïntimeerde tot een forfaitaire burgerlijke boete af als ongegrond.

Veroordeelt geïntimeerde voorts tot betaling van een bedrag van **10.200,90 euro** als schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 31 mei 2017 op het bruto opeisbaar bedrag.

Veroordeelt geïntimeerde tevens tot afgifte van een correct ingevulde loonbrief met betrekking tot de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag en het loon-overloon zoals toegekend door de eerste rechter, dit binnen de 30 dagen na betekening van het arrest, onder verbeurte van een dwangsom van 35,00 euro per dag vertraging.



Slaat de kosten van het geding om over de beide partijen. Zegt daarbij voor recht dat zowel in eerste aanleg als in graad van hoger beroep de kosten van het geding voor 1/3 ten laste worden gelegd van appellante en voor 2/3 ten laste van geïntimeerde, beiderzijds begroot op 3.000,00 euro in eerste aanleg en eveneens 3.000,00 euro in graad van hoger beroep.

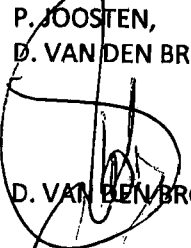
Legt de bijdrage van 20,00 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand zowel in eerste aanleg als in graad van hoger beroep, overeenkomstig artikel 1017 1^{ste} Ger. W., ten laste van geïntimeerde.



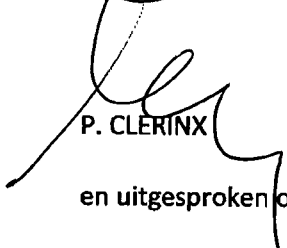
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit :

M. COMPERNOLLE,
P. CLERINX,
P. JOOSTEN,
D. VAN DEN BROECKE,

raadsheer m.o.,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier,


D. VAN DEN BROECKE,


P. JOOSTEN

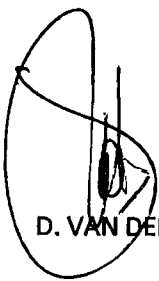

P. CLERINX

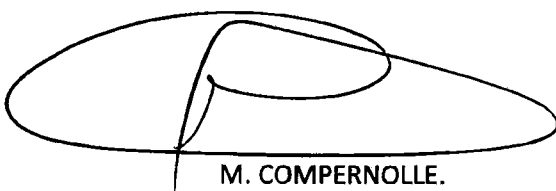

M. COMPERNOLLE

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 9 februari 2021 door:

M. COMPERNOLLE,
D. VAN DEN BROECKE,

raadsheer m.o.,
griffier


D. VAN DEN BROECKE,


M. COMPERNOLLE.

