

Rep.Nr.

2007/2081

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

DERDE KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 20 NOVEMBER 2007.

Bediendencontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

Mevrouw D

woonstkiezend op het adres van
haar raadsman Ch. Bayart, te 1150 Brussel,
Tervurenlaan, 268 A,

Mter

Appellante, vertegenwoordigd door Mter C. Deiteren loco
Ch. Bayart, advocaat te 1150 Brussel;

Tegen :

DE BELGISCHE STAAT, in de persoon van de Minister van
de Federale Overheidsdienst, Buitenlandse Zaken,
Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking met
burelen gevestigd te 1000 Brussel, Karmelietenstraat, 15,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter Coomans loco
Mter D. Votquenne, advocaat te 1170 Brussel;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- de voor eensluidende verklaarde afschriften van de vonnissen gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel (2^{de} Kamer) op 1 september 2003 en 8 november 2004,
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 12 april 2004;
- de besluiten van geïntimeerde partij neergelegd ter griffie op 20 februari 2006;
- de besluiten van appellante partij neergelegd ter griffie op 20 maart 2006;

- de bundel met stukken neergelegd door appellante partij ter griffie op 29 september 2006;
- de bundel met stukken neergelegd door geïntimeerde partij ter griffie op 5 oktober 2007.

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 23 oktober 2007, waarna de zaak in beraad genomen werd.

x

x

x

I. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

Mevrouw D is op 1 oktober 2001 in dienst getreden van de Belgische Staat om de functie van secretaresse uit te oefenen bij de politieke dienst van de ambassade van België te Parijs.

Na de indiensttreding werd een schriftelijk contract ondertekend waarin een proefbeding was opgenomen voor de duur van 6 maanden.

De akte vermeldt als datum van goedkeuring door de Inspecteur-Generaal van Financiën 23 oktober 2001 doch werd slechts op 22 januari 2002 door partijen ondertekend.

Op 5 maart 2002 deelde Mevrouw D aan haar onmiddellijke overste Mevrouw D mee dat zij zwanger was.

Mevrouw D was daarvan reeds op de hoogte sinds 19 februari 2002 doch kon dit niet eerder melden gelet op de vakantieperiode van Mevrouw D van 18 tot 22 februari 2002 en haar eigen vakantieperiode van 22 februari 2002 tot 4 maart 2002.

Met een brief van 5 maart 2002 deelde de Belgische Staat aan Mevrouw D mee dat de arbeidsovereenkomst een einde zou nemen op het einde van de proeftijd, namelijk op 31 maart 2002.

Met aangetekende brieven van 5 maart 2002 deelde Mevrouw D aan de ambassadeur, de Heer C, aan Mevrouw D en aan Mevrouw D mee dat zij zwanger was en dat de bevalling was voorzien tegen 8 september 2002.

Met een brief van haar raadslieden van 27 maart 2002 heeft Mevrouw D aangeboden haar werkzaamheden voor de Belgische Staat te hervatten vanaf 2 april 2002 en heeft zich daartoe later ook opnieuw aangeboden.

Haar verzoek tot reïntegratie werd echter geweigerd door de Belgische Staat met een brief van 2 april 2002.

Met dagvaarding betekend op 31 mei 2002 spande Mevrouw D een geding aan tegen de Belgische Staat.

Zij vorderde :

In hoofdorde :

- 5.013 € bruto provisioneel ten titel van verbrekingsvergoeding, te vermeerderen in de loop van het geding,
- 10.026 € bruto provisioneel ten titel van moederschapsbeschermingsvergoeding, te vermeerderen in de loop van het geding.

In ondergeschikte orde :

- 1 € bruto provisioneel, te vermeerderen in de loop van het geding, ten titel van schadevergoeding wegens geslachtsdiscriminatie.

In uiterst ondergeschikte orde :

- 1 € bruto provisioneel, te vermeerderen in de loop van het geding, ten titel van opzeggingsvergoeding of verbrekingsvergoeding naar Frans recht,
- 1 € bruto provisioneel, te vermeerderen in de loop van het geding, ten titel van schadevergoeding naar Frans recht wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst tijdens zwangerschap,
- 1 € bruto provisioneel, te vermeerderen in de loop van het geding, ten titel van schadevergoeding naar Frans recht wegens geslachtsdiscriminatie,
- 1 € bruto provisioneel, te vermeerderen in de loop van het geding, ten titel van schadevergoeding naar Frans recht, wegens de weigering om een zwangere werkneemster opnieuw te integreren na ontslag.

De hogervermelde bedragen te vermeerderen met de gerechtelijk en wettelijke intresten.

Het te vellen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, ondanks alle verhaal en zonder recht van borgstelling en met uitsluiting van mogelijkheid tot kantonnement.

Gedaagde partijen te veroordelen tot de kosten van het geding.

Met het bestreden vonnis verklaarde de Arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond :

Zij zegde voor recht dat de arbeidsovereenkomst onderworpen was aan het Frans recht.

Zij verklaarde de hoofdvordering met betrekking tot de verbrekingsvergoeding en de vergoeding moederschapsbescherming naar Belgisch recht ongegrond.

Zij verklaarde de vordering in uiterst ondergeschikte orde met betrekking tot de opzeggingsvergoeding naar Frans recht en de schadevergoeding wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst naar Frans recht ongegrond.

Zij beval de heropening der debatten om partijen toe te laten de zaak in staat te stellen met betrekking tot de grond van de begroting van volgende vorderingen die tot nog toe op 1 € provisioneel werden begroot :

- schadevergoeding naar Frans recht wegens geslachtsdiscriminatie,
- schadevergoeding naar Frans recht wegens weigering om een zwangere werkneemster opnieuw te reïntegreren na ontslag.

Met vonnis van 8 november 2004 verklaarde de Arbeidsrechtbank de vorderingen van Mevrouw D. ongegrond en oordeelde zij in het bijzonder :

- dat de vordering tot schadevergoeding wegens weigering tot reïntegratie van een zwangere werkneemster naar Frans recht ongegrond was,
- dat de vordering tot schadevergoeding wegens geslachtsdiscriminatie naar Frans recht ongegrond was, vermits Mevrouw D. in gebreke bleef het bewijs te leveren van het feit dat de Belgische Staat op de hoogte was van de zwangerschap of van feiten die een directe of indirecte discriminatie doen vermoeden.

II. VORDERINGEN IN HOGER BEROEP.

Mevrouw D. is het niet eens met de uitspraak van de Arbeidsrechtbank.

Zij verzoekt het Hof de bestreden vonnissen van 1 september 2003 en van 8 november 2004 te vernietigen en de Belgische Staat te veroordelen tot betaling van volgende bedragen :

In hoofdorde :

5.013 € bruto provisioneel ten titel van verbrekingsvergoeding (naar Belgisch recht) te vermeerderen in de loop van het geding en 10.026 € bruto provisioneel ten titel van moederschapsbeschermingsvergoeding (naar Belgisch recht), te vermeerderen in de loop van het geding,

In ondergeschikte orde :

30.910,81 € bruto, ten titel van schadevergoeding wegens weigering tot reïntegratie van een zwangere werkneemster naar Frans recht,

In nog meer ondergeschikte orde :

6.600,00 € netto en 12.500,00 € bruto, ten titel van schadevergoeding wegens geslachtsdiscriminatie.

En voor zover het Arbeidshof zelf twijfel zou hebben bij de door Mevrouw D. ingestelde vorderingen, vraagt Mevrouw D. in uiterst ondergeschikte orde, dat het Arbeidshof, vooraleer uitspraak te doen, de prejudiciële vragen, uiteengezet in het motiverend gedeelte, zou voorleggen aan het Europese Hof van Justitie.

De hogervermelde bedragen te vermeerden met de gekapitaliseerde gerechtelijke en wettelijke intresten.

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding.

De Belgische Staat verzoekt het Hof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en de bestreden vonnissen in al hun beschikkingen te bevestigen met veroordeling van Mevrouw D tot de kosten van het hoger beroep.

Standpunt van Mevrouw D

De arbeidsovereenkomst is beheerst door enerzijds het Belgisch recht en anderzijds, de meer gunstige bepalingen van het Frans recht, wegens de impliciete rechtskeuze van partijen voor het Belgisch recht of in ieder geval omdat uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauw verbonden is met België.

Ten onrechte werd beslist dat de proefperiode geldig was, met toepassing van het Frans recht en werd aan Mevrouw D een opzeggingsvergoeding ontzegd.

Nu de arbeidsovereenkomst met proefbeding immers pas na de indiensttreding werd getekend, is het proefbeding naar Belgisch recht nietig, zodat de Belgische Staat een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon verschuldigd is, nu hij de wettelijke opzeggingstermijn niet heeft nageleefd.

Ten onrechte werd beslist dat het ontslag niet strijdig was met de moederschapsbescherming en werden haar vorderingen op die grond afgewezen.

De Belgische Staat heeft immers ontslag betekend nadat hij kennis had genomen van haar zwangerschap en heeft op geen enkel ogenblik het ontslag op objectieve gronden gerechtvaardigd.

De Belgische Staat bewijst de later ingeroepen redenen voor het ontslag niet, te weten dat zij niet voldeed op professioneel vlak en op het vlak van haar gedrag.

In ondergeschikte orde :

Ten onrechte werd beslist dat de proefperiode naar Frans recht geldig was. Naar Frans recht wordt een proefperiode van 6 maanden immers overdreven geacht. Bijgevolg werd de arbeidsovereenkomst naar Frans recht onregelmatig beëindigd. Naar Frans recht is het ontslag van een zwangere werkneemster immers nietig, zodat zij wel degelijk gerechtigd is op een opzeggings- dan wel op een schadevergoeding naar Frans recht.

Bij toepassing van het Frans recht had de Belgische Staat Mevrouw D na het ontslag moeten reïntegreren.

De ontslagbescherming van de zwangere werkneemster gaat automatisch in, zelfs indien de werkgever niet op de hoogte werd gebracht van de zwangerschap.

De werkneemster beschikt daartoe immers nog over een termijn van 15 dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van haar ontslag.

De ontslagen zwangere werkneemster heeft recht op reïntegratie of een schadevergoeding overeenkomstig de artikelen L122-30 van de Franse Code du Travail. Zij kan aanspraak maken op het loon voor de periode gedekt door de nietigheid, dit is de periode van zwangerschap gevolgd door de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst die eindigt 14 weken volgend op de geboorte, zijnde 16 december 2002.

Bovendien heeft zij recht op een schadeloosstelling voor de opgelopen morele schade naar aanleiding van het ontslag tijdens de zwangerschap.

Zij heeft bovendien recht op een schadevergoeding wegens het niet-respecteren door de Belgische Staat van de wettelijk voorgeschreven ontslagprocedure.

In nog meer ondergeschikte orde :

De Arbeidsrechtbank heeft ten onrechte beslist dat het gebrek aan motivering van de ontslagbeslissing niet aan de Belgische Staat kan worden verweten, dat de Belgische Staat bij het ontslag de bepalingen van het Europees Recht in het bijzonder de bepalingen van Richtlijn 92/85/EEG niet diende te respecteren, dat zij geen feiten had aangedragen die discriminatie op grond van geslacht deden vermoeden, dat de Belgische Staat geen bepalingen van Europees gemeenschapsrecht heeft geschonden.

Ten onrechte werd geen schadevergoeding wegens discriminatie op grond van geslacht toegekend.

Uit de vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat ontslag omwille van zwangerschap een discriminatie inhoudt op grond van geslacht.

Zowel het Belgisch als het Frans recht bevatten bepalingen die discriminatie op grond van geslacht verbieden.

Deze bepalingen kwamen tot stand onder een impuls van de Europese Richtlijnen ter bestrijding van discriminatie en ter organisatie van de moederschapbescherming.

Uit de Europese Richtlijnen vloeien autonome verplichtingen voort voor de Lid-Staten en voor de nationale instanties van de Lid-Staten, waaronder naast de wetgevende ook de uitvoerende en rechterlijke macht moet worden begrepen.

De Belgische Staat en haar nationale instanties dienen derhalve de bepalingen van de Richtlijn na te leven

Op grond van de verticale, rechtstreekse werking kan zij zich beroepen op de Europese Richtlijnen ten aanzien van de Belgische Staat of die bepalingen al dan niet correct werden omgezet in het Franse Nationaal Recht,.

Gelet op de primauteit van het gemeenschapsrecht, dient het Frans recht in ieder geval overeenkomstig de Richtlijn te worden uitgelegd.

Er dient rekening gehouden te worden met de omkering van de bewijslast in Europees perspectief wanneer er een vermoeden bestaat van discriminatie op grond van geslacht.

Standpunt van de Belgische Staat.

Met betrekking tot de hoofdvordering.

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat bij gebrek aan rechtskeuze op een arbeidsovereenkomst uitsluitend in Frankrijk uitgevoerd het Frans recht van toepassing is, zodat de vorderingen gesteund op het Belgisch recht als ongegrond afgewezen dienden te worden.

Met betrekking tot de vordering in ondergeschikte orde .

Tijdens de proefperiode, die naar Frans recht geldig was, gold geen verbod tot ontslag van een zwangere werkneemster, zodat waar niet bewezen is dat het ontslag discriminatoir was, noch opzeggingsvergoeding noch schadevergoeding verschuldigd is.

Met betrekking tot de vordering in zeer ondergeschikte orde.

Bij gebrek aan kennis van de zwangerschap op het ogenblik van het ontslag of van feitelijke elementen die directe of indirecte discriminatie doen vermoeden is geen schadevergoeding wegens geslachtsdiscriminatie verschuldigd.

Partijen hebben geen uitdrukkelijke noch een impliciete maar duidelijke rechtskeuze gemaakt

Derhalve geldt de regel dat de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

Enkel wanneer de werknemer zijn arbeid niet gewoonlijk in éénzelfde land verricht, gelden de andere mogelijkheden voorzien door artikel 6 van het Verdrag van Rome.

Zelfs indien het Belgisch recht toepasselijk zou zijn, heeft Mevrouw D[] geen recht op de beschermingsvergoeding bedoeld in artikel 40 van de Arbeidswet van 16 maart 1971.

Zij bewijst immers niet dat de werkgever ingelicht was over de zwangerschap op het ogenblik van het ontslag.

Naar Frans recht geldt de ontslagbescherming niet tijdens de proefperiode.

De proefperiode wordt niet geregeld door de Franse wetgeving maar door rechtspraak en rechtsleer aanvaard.

De proefperiode wordt vrij door de partijen bepaald. De voorziene duur van 6 maanden is niet overdreven, gelet op de belangrijke functie die meer bekwaamheden vereisten dan deze van een gewone secretaresse.

Tijdens de proefperiode kan de overeenkomst onmiddellijk worden beëindigd zonder dat een vergoeding verschuldigd is.

Het is wel zo dat het ontslag niet discriminatoir mag zijn doch de bewijslast daarvan berust bij Mevrouw C die dat bewijs niet levert.

Mevrouw D kan de rechtstreekse werking van een Richtlijn niet invoeren tegen een overheid wegens de nalatigheid van een andere overheid.

Het principe van de Richtlijnconforme interpretatie van nationale wetgeving kan niet voor gevolg hebben dat deze interpretatie terugwerkende kracht zou hebben en afbreuk zou doen aan algemene rechtsbeginselen van het gemeenschapsrecht zoals rechtszekerheid

Mevrouw D kan zich derhalve niet beroepen op de Richtlijnconforme interpretatie ten aanzien van de Belgische Staat, die immers niet als overheid maar wel als werkgever optrad.

Bovendien zou dit leiden tot verschillende behandelingen ten aanzien van andere Franse werknemers.

Mocht het Arbeidshof twijfelen aan de afwezigheid van het discriminatoir karakter van het ontslag dan dient zij de nodige onderzoeksmaatregelen te bevelen.

In ondergeschikte orde, wat de begroting van de schade betreft :

Mevrouw D hield bij de begroting van de materiële schade geen rekening met de vergoeding door de Franse overheid van de periode van moederschapsrust gedurende minstens 4 maanden.

Het bewijs van de morele schade wordt niet geleverd.

III. BEOORDELING.

1. Ontvankelijkheid.

Nu geen betekeningsakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

2. Ten gronde.

A. Het op de arbeidsovereenkomst toepasselijke recht.

Voor arbeidsovereenkomsten met internationale aanknopingspunten die na 1 januari 1988 werden afgesloten, bepaalt het Verdrag van Rome van 19 juni 1980, goedgekeurd bij wet van 14 juli 1987, door welk recht deze overeenkomst wordt beheerst.

Artikel 3 van het Verdrag en van de wet bepalen dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen.

Die rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn of op ondubbelzinnige wijze blijken uit de bewoordingen van de overeenkomst of de concrete omstandigheden.

Bij gebrek aan rechtskeuze wordt de arbeidsovereenkomst zoals alle overeenkomsten beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is (artikel 4), tenzij uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer verbonden is met een ander land (artikel 4,5^{de} lid).

Verder bepaalt artikel 6 dat de arbeidsovereenkomst wordt beheerst door :

- het recht van het land waar de werknemer in uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land is tewerkgesteld,
- het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer de werknemer zijn werk gewoonlijk niet in éénzelfde land verricht.

Op die regels bestaat een uitzondering, wanneer uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met het recht van een ander land is het recht van dat ander land van toepassing.

Het laatste criterium is een herhaling van het algemeen beginsel in artikel 4.

Het is niet beperkt tot de gevallen waarin de werknemer gewoonlijk zijn werk niet in éénzelfde land verricht (C. Deneve, Grensoverschrijdende conflicten in het Arbeidsrecht, Intersentia 2001, p.46; F. Rigaux en M. Fallon, Droit International Privé, Larcier 2005, p. 895, nr 14.169; C. Engels, Arbeidsovereenkomsten met een internationaal aspect in Europese I.P.R.-verdragen, AKO, 1997, 243).

Voor arbeidsovereenkomsten aangegaan voor 1 januari 1988, diende de rechter op basis van de indicatiemethode na te gaan bij welk rechtssysteem de overeenkomst het nauwst aanleunde en wat de vermoedelijke wil was van partijen toen zij de arbeidsovereenkomst sloten.

Daarbij werd ondermeer uitgegaan van volgende aanknopingspunten :

- uitdrukkelijke verwijzing naar een bepaald systeem tijdens onderhandelingen,
- incorporatie van bepaalde typische rechtsfiguren,
- taal van de overeenkomst,
- gemeenschappelijke nationaliteit van partijen,
- plaats waar het loon werd bepaald,
- munteenheid waarin het loon werd betaald,
- betaling van ex- patriat vergoedingen,

- plaats van tewerkstelling,
- duur van tewerkstelling in het buitenland,
- plaats van aanwerving,
- plaats van waaruit het werkgeversgezag werd uitgeoefend,
- vestigingsplaats van de zetel van de onderneming,
- toepasselijk fiscaal regime,
- toepasselijk sociaal zekerheidsregime.
- toepassing van een bepaald nationaal regime van jaarlijkse vakantie,
- afwezigheid van protest aangaande de toepassing van een bepaald regime, etc...(C. Engels, o.c. p. 244; Krachtlijnen van het internationaal privaatrecht, Tijdschrift Sociaal Recht 1990, p.105 en volgende).

Het belang van een bepaalde aanknopingsfactor is niet altijd evenwaardig veel zal afhangen van de concrete omstandigheden eigen aan de zaak (o.c. p. 106).

De bepaling van uitgekozen recht op het nauwst aangeknoopte recht is een feitenkwestie waarover de feitenrechter soeverein oordeelt.

Toepassing op voorliggend geschil:

Partijen hebben in de arbeidsovereenkomst geen expliciete rechtskeuze gedaan.

Evenmin volgt uit de bepalingen van de overeenkomst een duidelijke impliciete rechtskeuze.

Dat de overeenkomst in de Nederlandse taal werd opgesteld en dat voor wat betreft de verlofregeling werd verwezen naar de plaatselijke gebruiken, volstaat niet als een duidelijke, impliciete keuze voor het Belgisch recht.

Het Hof meent dat die vermeldingen wel als indiciën kunnen gelden die samen met volgende sterke aanknopingspunten toelaten het Belgisch recht als contractrecht vast te stellen bij uitzondering op de regel dat het recht van het land waar de overeenkomst wordt uitgevoerd van toepassing is.

Deze sterke indiciën zijn de volgende :

- de werkgever is de Belgische Staat,
- de werknemer is van Belgische nationaliteit,

Uit de interne e-mail van 22 januari 2002 met betrekking tot de akte van aanwerving van Mevrouw D , blijkt dat voor haar aanwerving de toelating moest worden bekomen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken te Brussel die ook de aanwervingsakte diende op te stellen.

Dat zij bij de aanwerving de graad D6 kreeg toegekend volgens de in België uitgevaardigde regels.

Dat Mevrouw D. de functie bekleedde van secretaris van de politieke afdeling van de ambassade te Parijs, dat zij kennelijk werd aangeworven omwille van haar kennis van de Belgische landstalen en haar Belgisch diploma van licentiaat in de rechten.

Dat het gezag over haar werd uitgeoefend door de ambassadeur van België te Parijs maar die de Belgische Staat vertegenwoordigde en bij diens afwezigheid, door de ambtenaar van de Buitenlandse Dienst van de Kanselarijcarrière van het Ministerie van Buitenlandse Zaken of van ieder persoon daartoe afgevaardigd (door de Belgische Staat).

Het betreft een overeenkomst voor onbepaalde duur met een proefbeding waarin wat de beëindiging ervan betreft, wordt gesteld dat de overeenkomst op ieder ogenblik mag worden beëindigd mits een vooropzeg overeenkomstig de wettelijke voorschriften (niet nader bepaald).

Nu dient opgemerkt te worden dat naar Frans recht, de proefperiode niet wettelijk is geregeld en op elk ogenblik mag worden beëindigd zonder opzeggingsvergoeding of termijn, zonder verplichting tot motiveren en zonder specifieke formaliteiten na te leven, zoals oproeping van de werknemer voor het ontslag (Mémento Pratique Francis Lefèvre, Social 1998, Droit du Travail, 2496).

Hieruit moet derhalve opgemaakt worden dat deze bepaling eerder verwijst naar het Belgisch recht waar ook tijdens de proeftijd een opzegtermijn moet worden nageleefd.

Het Hof treedt derhalve de stelling van Mevrouw D. dat de arbeidsovereenkomst beheerst wordt door het Belgisch recht.

B. De opzeggingstermijn.

Overeenkomstig artikel 67 § 1 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (W.A.O.) dient het proefbeding schriftelijk te worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt.

Uit de stukken, meer bepaald uit het e-mail bericht van 22 januari 2002 met betrekking tot de akte van aanwerving (stuk 1 appellante), blijkt dat op die datum nog steeds geen arbeidsovereenkomst was ondertekend.

De arbeidsovereenkomst zelf vermeldt geen datum van ondertekening.

De Belgische Staat betwist niet dat de overeenkomst niet was ondertekend op het ogenblik van de indiensttreding.

Het proefbeding dient derhalve als nietig te worden beschouwd zodat partijen verbonden waren door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Aangezien deze overeenkomst werd beëindigd zonder de wettelijke opzeggingstermijn na te leven, is de Belgische Staat een opzeggingsvergoeding verschuldigd gelijk aan 3 maanden loon.

C. De beschermingsvergoeding op grond van artikel 40 Arbeidswet.

De werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt mag geen handeling stellen die ertoe strekt éézijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst tenzij om redenen die vreemd zijn aan haar toestand verband houdend met haar zwangerschap of bevalling.

De ontslagbescherming geldt vanaf het ogenblik dat de werkgever werd ingelicht over de zwangerschap tot één maand na het einde van de postnatale rustperiode.

Het is niet noodzakelijk dat de werkgever werd ingelicht via een medisch attest.

Het bewijs kan met alle middelen van recht geleverd worden.

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat het eerste prenataal medisch onderzoek plaats had op 19 februari 2002 waarop vermeld staat dat de vermoedelijke datum van het begin van de zwangerschap 8 december 2001 is.

Op 5 maart 2002 stuurde Mevrouw D drie aangetekende brieven, aan de ambassadeur, aan Mevrouw D , en aan Mevrouw D waarin telkens wordt vermeld dat zij sedert 8 december 2001 zwanger was en dat de bevalling was voorzien tegen 8 september 2002.

Op dezelfde datum schreef ze een handgeschreven brief aan de ambassadeur waarin ze verwijst naar het onderhoud van dezelfde dag tijdens hetwelk zij hem haar zwangerschap meedeelde met vermoedelijke bevallingsdatum op 8 september 2002 en een medisch getuigschrift bijvoegt.

De aangetekende brief waarbij de ambassadeur de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 31 maart 2002 meedeelde, dateert eveneens van 5 maart 2002.

Van geen enkel van die brieven kan uitgemaakt worden wanneer ze precies werden verstuurd.

Feit is dat Mevrouw D de ontslagbrief op 5 maart 2002 nog niet kon ontvangen hebben.

Zowel in de handgeschreven brief van Mevrouw D van 5 maart 2002 als in het faxbericht van haar raadsman van 27 maart 2002 beide gericht aan de ambassadeur, wordt verwezen naar een onderhoud op 5 maart 2002 waarbij Mevrouw D kennis heeft gegeven van haar zwangerschap.

Geen van beide brieven werd door de ambassadeur weerlegd.

In de per fax gezonden brief van haar raadsman van 27 maart 2002, wordt aanspraak gemaakt op de beschermingsvergoeding wegens ontslag van een zwangere werkneemster op grond van het Belgisch recht.

In zijn antwoordschrijven van 2 april 2002 heeft de ambassadeur niet geantwoord dat deze vergoeding niet zou verschuldigd zijn omdat hij op het ogenblik van het ontslag niet zou zijn ingelicht over de zwangerschap of

omdat er redenen waren voor het ontslag die vreemd waren aan de zwangerschap van Mevrouw D

Het Hof meent dat op grond hiervan bewezen is dat de werkgever op het ogenblik van het ontslag wel degelijk kennis had van de zwangerschap van Mevrouw D

De ontslagbrief zelf werd niet gemotiveerd.

Het is voor het eerst in conclusie neergelegd op 31 januari 2003 voor de Arbeidsrechtbank dat de Belgische Staat als reden voor het ontslag inriep dat Mevrouw D niet voldeed op het professioneel vlak en op het vlak van haar gedrag.

Deze reden werd niet met concrete feiten gestaafd en evenmin werd daar enig bewijs voor bijgebracht.

Mevrouw D was voordien tewerkgesteld bij de permanente vertegenwoordiging van België bij de Verenigde Naties van maart 2001 tot augustus 2001.

De ambassadeur bij de Verenigde Naties, de Heer I, laat zich in een attest zeer lovend uit over Mevrouw D zowel wat haar professionele kwaliteiten betreft als op het gebied van menselijke verhoudingen.

Er dient ook opgemerkt te worden dat aan Mevrouw D kennelijk geen opmerkingen werden gemaakt omtrent enige professionele fout of tekortkomingen in haar gedrag.

Het Hof is derhalve van mening dat de Belgische Staat niet aantoonbaar dat voor het ontslag redenen voorhanden waren die vreemd waren aan de zwangere toestand van Mevrouw D, zodat de beschermingsvergoeding overeenkomstig artikel 40 van de Arbeidswet verschuldigd is.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn mondeling advies op de openbare terechtzitting van 23 oktober 2007; Appellante partij repliceert; Geïntimeerde partij ziet af van haar recht op repliek,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond in volgende mate :

Hervormt de bestreden vonnissen :

Zegt voor recht dat het Belgisch recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomst tussen partijen,

Veroordeelt de Belgische Staat tot betaling aan Mevrouw D van
volgende bedragen :

- 5.013 € bruto provisioneel als opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met
de wettelijke en gerechtelijke gekapitaliseerde intresten,

- 10.026 € bruto provisioneel als moederschapsbescherming, te vermeerderen
met de wettelijke en gerechtelijke gekapitaliseerde intresten,

Veroordeelt de Belgische Staat tot de kosten van beide aanleggen, tot op
heden begroot op :

In hoofde van appellante :

Dagvaardingskosten : 92,57 €

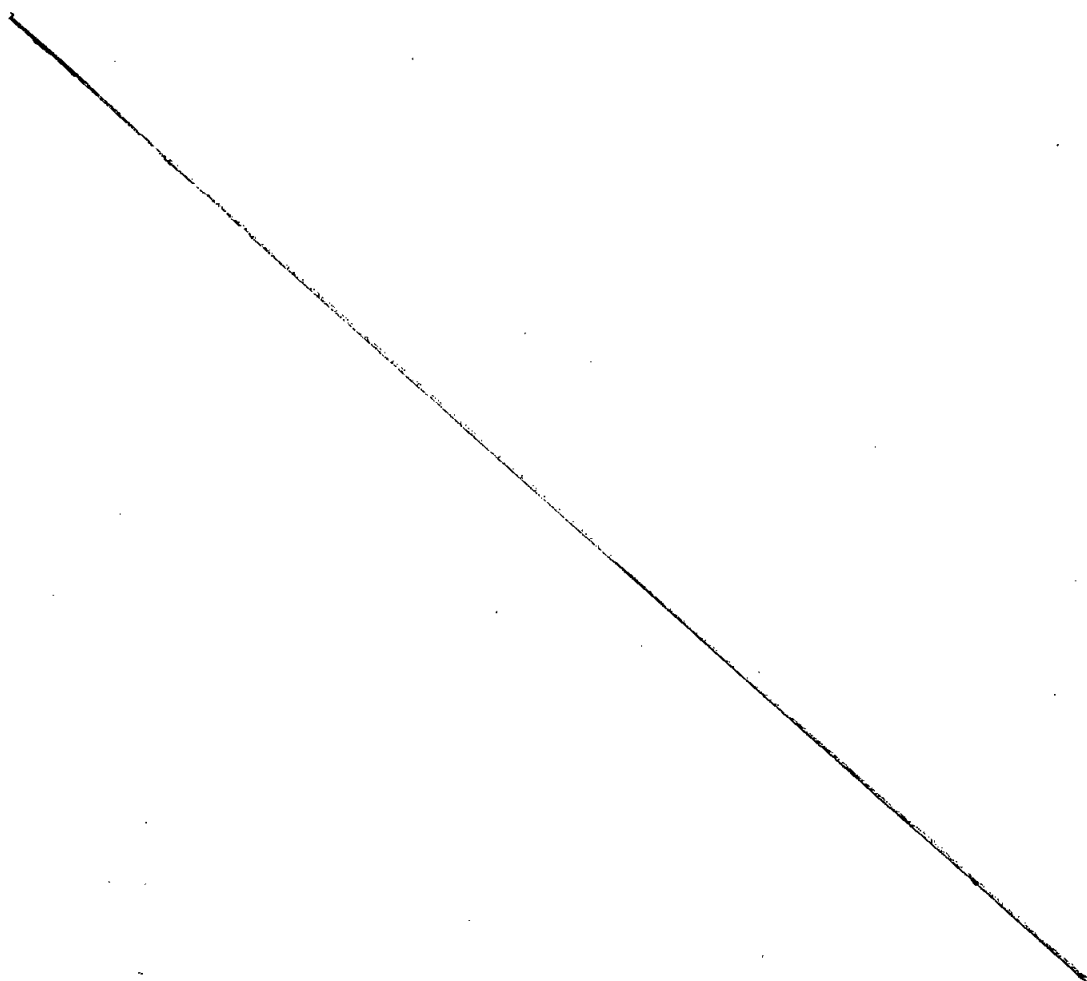
Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg : 209,62 €

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 285,57 €

In hoofde van geïntimeerde :

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg : niet begroot

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 285,57 €



Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^{de} kamer van het Arbeidshof te Brussel op 20 november 2007, waar aanwezig waren :

Mevrouw G. BALIS, Kamervoorzitter,

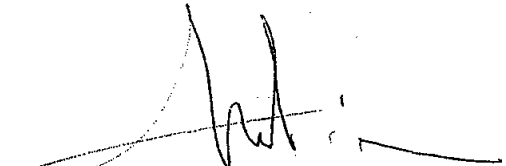
De Heer Ch. LAURIERS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer M. WAMPERS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

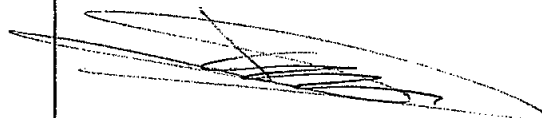
Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.



L. HERREGODTS,



G. BALIS,



Ch. LAURIERS.



M. WAMPERS.

