

RepNr.

29j'

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

O'ENBARE TERECHTZITTING VAN 15 JANUARI 2010.

3de KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak AR. nr. 50.182:

DE N.V. GLOBAL CARE & CONTACT CENTER met
inaatsehappelijke zetel gevestigd te 1932 Zaventem,
Lozenberg, 17,

Appellante, vertegenwoordigd door Mter W. Denoodt loco
Mter G. Lama!, advocaat te 1932 Zaventem;

Tegen:

Mevrouw 1

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter Vandendriessche
S. loco Mter L. De Mûnck, advocaat te 1852 Beigem;

In de zaak A.R. tir. 50.254

DE N.V. GLOBAL CARE & CONTACT CENTER met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1932 Zaventem,
Lozenberg, 17,

Appellante, vertegenwoordigd door Iviter W. Denoodt loco
Mter G. Lama], advocaat te 1932 Zaventem;

Tegen

Mevrouw N

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter Vandendriessche
S. loco Mter L. De Mûnek, advocaat te 1852 Beigem;

Na beraadslaging, stelt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend aan:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, is nu bepaald op

het vóór eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel (2^e kamer) op de openbare terechtzitting van 20 april 2007;

- de verzoekschriften tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel, respectievelijk op 28 augustus 2007 (zaak A.R. nr. 50.182) en 17 september 2007 (zaak A.R. nr. 50.254);

- de besluiten van partijen;

- de voorgelegde stukken;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen tijdens de openbare zitting van 18 december 2009, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad genomen werd.

FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 4 december 2000 ondertekenden mevrouw _____ en de N.V. Belgacom Skynet een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waardoor mevrouw N: _____ met ingang van dezelfde datum werd aangeworven als helpdesk operator.

Op 29 maart 2002 ondertekenden dezelfde partijen, samen met de N.V. IP Global Gare, een overeenkomst tot overdracht van onderneming in de zin van de CAO 32bis, en dit met ingang van 2 april 2002.

Van 3 tot 30 april 2002 was mevrouw N _____ arbeidsongeschikt wegens ziekte. Ze hervatte hier werk op 3 mei 2002 en nam vervolgens vakantie van 6 tot 17 mei 2002. Na de feestdag van 20 mei 2002, hervatte ze het werk op 21 mei, maar vanaf 22 mei 2002 tot 24 juli 2002 was ze opnieuw arbeidsongeschikt, klaarblijkelijk ingevolge een moeilijke zwangerschap. Ze verantwoordde deze ziekteperiodes telkens met de medische attesten. Met een medisch attest van 18 april 2002 werd de zwangerschap aan de werkgever gemeld.

Op 25 juli 2002 verhoefde ze met op het werk en dezelfde dag verzond haar werkgever haar een aangetekende brief waarin gemeld werd dat ze onwettig afwezig was en dat bij gebrek aan aanmelding ten laatste op 29 juli 2002, dit beschouwd zou worden als een éenzijdige verbreking van het contract langs haar kant.

Bij aangetekende brief van 30 juli 2002 meldde de werkgever dat de wil tot beëindiging in haar hoofd om de arbeidsovereenkomst éenzijdig te verbreken werd vastgesteld wegens 4 dagen onwettige afwezigheid.

Op dezelfde datum verzond mevrouw N hij aangetekende brief een nieuw medisch attest wegens werkonbekwaamheid voor de periode van 25 juli 2002 tot 9 augustus 2002.

Hij aangetekende brief van 1 augustus 2002 stelde de werkgever vast dat de brieven van 30 juli 2002 reeds eerder gekruist; maar dat zij bij haar standpunt bleef, zoals vermeld in haar vorige brief.

Op 12 augustus 2002 ontving de N.V. nogmaals een medisch attest voor de periode van 10 augustus tot en met 10 september 2002.

Bij aangetekende brief van 13 augustus 2002 uitte de vakorganisatie haar *verwondering* over deze gang van zaken en wees op de moeilijke zwangerschap van mevrouw N en de daartuit volgende verlengingen van de ziekteperiode; zij wees erop dat telefonisch contact werd gezocht met de werkgever, maar dat dit afgeweerd werd en zij vroeg uiteindelijk een *opzeggingsvergoeding* van 3 maanden en een *beschermingsvergoeding* wegens zwangerschap van 3 maanden.

Op haar beurt betwistte de werkgever de beweringen van de vakorganisatie en wees erop dat in het verleden de vriend van mevrouw N steeds de ziekteattesten binnenbracht; zij handhaafde haar standpunt in verband met de contradictie.

2. De betwisting hield over en weer gaan, zodat mevrouw N (et) 16 juli 2003 de N.V. Global Cave and Contact Center (Iagvaardde in betaling van

- een opzeggingsvergoeding van 3 maanden of 5.259,81
- **un** beschermingsvergoeding van € 10.519,62
- vertrekvakantiegeld op de opzeggingsvergoeding van €806,85

al deze bedragen te verminderen met wettelijke interest vanaf 29 juli 2002, de gerechtelijke *intresten* en de kosten.

Bij *vonnis* van de arbeidsrechtbank van Brussel van 20 april 2007 werd deze vordering ontvankelijk en gegrond verklaard, behalve wat betreft het vertrekvakantiegeld, dat niet kan aangerekend worden op de opzeggingsvergoeding.

Bij verzoekschriften tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 28 augustus 2007 en op 17 september 2007, tekende de N.V. Global Cave and Contact Center hoger beroep aan en vroeg dat de vordering van mevrouw N volledig ongegrond zou worden verklaard.

BEOORDELING.

De hogere beroepen tegen het eerste vonnis ingeleid bij verzoekschriften neergelegd op 28 augustus 2007 en op 17 september 2007 dienen voor een goede rechtsbedeling te worden samengevoegd,

Nu geen betekeningakte van het eerste vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat deze hogere beroepen tijdig werden ingesteld. Ze

zijn regelmatig naar voren en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Ze zijn derhalve ontvankelijk.

De verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens wanprestatie met de wil tot beëindiging.

1. Global Care roept in dat mevrouw ? éénzijdig de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd wegens 4 dagen onwettige afwezigheid door het niet inleveren van een verantwoordend medisch attest voor een verlenging van haar ziekteperiode. De werkgever merkt dit op als de wanprestatie, waarbij op het impliciet ontslag van mevrouw Nagels steunt.

Wanneer een partij tekort komt aan de verplichtingen die voor haar voortvloeiend uit een arbeidsovereenkomst, doet zulks op zichzelf de arbeidsovereenkomst niet eindigen (Cass., 5 januari 1977, Arr. Cass. 1977, 487; Cass., 14 april 1980, R.W. 1980-81, 979 met conclusie Openbaar Ministerie; Cass., 27 oktober 1986, Soc. Kron., 1987, 116; Cass., 4 februari 1991, R.W. 1990-91, 1437; Cass., 1 februari 1993, Soc. Kron. 1993, 304 met voet).

Eenkel wanneer de blijvende wil blijkt om de overeenkomst in haar geheel of voor een belangrijk deel met terugwerkende kracht te spreken zijn van een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass., 26 maart 1984, Arr. Cass. 1983-84, 973; Cass., 7 maart 1994, Arr. Cass. 1994, 232).

Of de partij die aan een verplichting tekort komt en hierbij tevens uiting geeft aan de wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, is een feitelijk gegeven waarover de feitenrechter oordeelt (Cass., 26 februari 1990, Soc. Kron. 1990, 273).

Deze wil dient afgeleid worden uit de concrete omstandigheden van de zaak (Arbh. Brussel 1 juni 1979, JTT 1980, 143).

De partij die een onrecht contractbreuk verwijt aan een andere partij, begaat een tekortkoming waarbij zijzelf de wil uitdrukt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, zodat in dat geval deze partij zelf de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigt (Arbh. Antwerpen, 14 oktober 1993, JTT 1994, 213; Arbh. Antwerpen, 4 februari 1997, R.W. 1997-98, 50).

Contractuele wanprestatie.

2. Overeenkomstig artikel 31 §2 van de arbeidsovereenkomstenwet dient de werkgever bij schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte een geneeskundig getuigschrift voor te leggen, indien een collectieve arbeidsovereenkomst op basis van een arbeidsreglement dit voorschrijft of hij ontstentenis van dergelijk voorschrift, op verzoek van de werkgever.

Artikel 9 van de arbeidsovereenkomst van 4 december 2000 verwijst voor de afwezigheid *wegens ziekte* naar het arbeidsreglement van Belgacom Skynet. Dit wordt door *geen* van de partijen voorgebracht, zodat niet vaststaat in welke mate er een verplichting bestond om een geneeskundig getuigschrift voor te leggen.

Bovendien bepaalt de arbeidsovereenkomstenwet niet uitdrukkelijk welke formaliteiten inzake verzuim moeten nageleefd worden ^{bU} verlenging van de arbeidsongeschiktheid; in de rechtspraak bestaan hierover verschillende stellingen (W. Van Eeckhoutte, *Sociaal compendium 04-05*, 1406, nL 4603). Alleszins kan uit de enkele omstandigheid dat geen verlengingsattest werd ingediend, niet afgeleid worden dat de werkgever de overeenkomst heeft beëindigd (Arhh. Bergen 3 mei 1991, JTT 1991, 400; Arbh. Brussel 20 juni 1979, Med. VBO 1980, 220).

In alle geval heeft de werkgever op 25 juli 2002 voorbarig een onwettige afwezigheid ingeroepen met aanmaning om op 29 juli zich opnieuw op het werk aan te melden, temeer daar men wist dat mevrouw N ^c een moeilijke zwangerschap kende en zij voordien reeds meerdere maanden wegens ziekte afwezig was. In de brief van 25 juli 2002 wordt mevrouw T' ^c met expliciet uitgenodigd om een bijkomend geneeskundig getuigenschrift voor te leggen, maar zij heeft dit na een bezoek aan haar arts wel gedaan op 30 juli 2002, zijnde dezelfde datum, waarop Global Gare de contractbreuk inriep. Eveneens op 30 juli werd Global Gare zowel door de vriend van mevrouw N ^c als door haar vakorganisatie telefonisch gecontacteerd om de situatie toe te lichten.

In die omstandigheden is geen uitdrukkelijke contractuele wanprestatie aangetoond.

De wil tot beëindiging.

3. Afspraak kan in hoofd van mevrouw N ^c met worden besloten tot het bestaan van een wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Hal op 30 juli 2002 verzenden van een medisch attest voor de periode van 25 juli 2002 tot en met 9 augustus 2002 toont aan dat mevrouw N ^c de arbeidsovereenkomst wilde voortzetten. Op 12 augustus 2002 verzond ze overigens nogmaals een medisch attest voor de periode van 10 augustus tot en met 10 september 2002.

Global Caro heeft dan ook ten onrechte de contractbreuk ingeroepen en heeft hierdoor zelf op onrechtmatige wijze schade geleden aan de arbeidsovereenkomst, waardoor ze gehouden is om de gevorderde opzeggingsvergoeding van 3 maanden te betalen, waarvan het bedrag met wordt betwist,

Wat betreft dit onderdeel is het hoger beroep ongegrond.

De moederschapbescijfning.

4. Artikel 40 van de arbeidswet bepaalt

' De werkgever die een zwangere werknemer heeft, kan geen handeling stellen die ertoe zou leiden éénzijdig een einde te maken aan de

diens/betrekking vanaf het oogenblik waarop h/ werd ingelicht omtrent de zwangerschap tot één maand na het einde van de postnatale periode, behalve om redenen die voortvloeien uit de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling.

De werkgever dient te bevestigen dat zij deze redenen voorhanden heeft. Op verzoek van de werknemer stelt de werkgever haar er schriftelijk van in kennis..'

Artikel 40 van de arbeidswet voorziet in de betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan het brutoloon voor 6 maanden ingeval deze beschermingsregel wordt overtreden.

In casu wordt niet betwist dat mevrouw N. haar werkgever op de hoogte heeft gebracht van haar zwangerschap.

Wanneer de werknemer voorhoudt dat de ingeroepen redenen niet voortvloeien uit haar lichamelijke toestand als gevolg van haar zwangerschap, dan moet de werkgever het bewijs leveren van

1. het bestaan van objectieve feiten die aantonen dat het ontslag werd gegeven om redenen die vreemd zijn aan haar lichamelijke toestand;
2. de juistheid van deze redenen;
3. het oorzakelijk verband tussen deze vreemde redenen en het ontslag (*S. Cockx en P. Maerten, Overzicht rechtspraak beschermende werknemers 2002-2007*, Or. 2008/1, 2]; *Arbil*, Brussel, 12 september 2006, A.R. 47.218; *Arhh. Antwerpen*, 7 april 2003, Soc. Kron 2004,84).

5. Op het C4-formulier staat als reden van werkloosheid vermeld *Eénzijdige verbreking door werknemer van de arbeidsovereenkomst : onwettige afwezigheid*.

Onder randnummer 2 hierboven werd de onwettige afwezigheid en de uitdrukkelijke contractuele wanprestatie niet weerhouden. In randnummer 3 werd vastgesteld dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van het ten onrechte invoeren van contractbreuk door Global Care.

De door de werkgever ingeroepen reden kan dan ook niet worden aanvaard en Global Care toont in dit opzicht niet aan dat de redenen zijn die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap van mevrouw N.

Terecht stelt Global Care dat zij in de loop van de gerechtelijke procedure de ontslagreden nader kan motiveren. In haar beroepsbesluiten brengt ze echter geen aanvullende of nieuwe redenen aan, daar ze op p. II en vier IV. 2.1.2 opnieuw verwijst naar de onwettige afwezigheid ofm.a.w. dezelfde reden van het C4-formulier.

Mevrouw N. van haar kant houdt voor dat haar afwezigheid het gevolg was van haar zwangerschap en dit werd aan Global Care ook als dusdanig meegedeeld. Global Care, op wie de bewijslast rust, toont alleszins de onjuistheid van deze bewering niet aan.

Global Care bewijst dus met dat et redenen voor het ontslag voorhaalden zijn, die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap van mevrouw N zodat deze terecht aanspraak maakt op de beschermingsvergoeding van artikel 40 van de arbeidswet.

Ook op dit punt is het hoger beroep ongegrond.

6. De gerechtskosten dienen derhalve ten laste worden gelegd van de N.V. Global Care; ter zitting verwijzen beide partijen naar het basisbedrag voor de rechtsplegingsvergoeding

OM DEZE REDENEN

I-IET ARBEIDSHOF

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

Voegt de hogere beroepen, ingeleid bij verzoekschriften hoger beroep van 28 augustus 2007 en van 17 september 2007 samen Verklaart deze hogere beroepen ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de N.V. Global Care tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de vide van beide partijen te begroten op rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 1.100

Aldus gewezen door de ^{3dC} Kamer van het Arbeidshof te Brussel en
ondertekend door:

De heer L. LENAERTS, Raadsheer,

Mevrouw L. REYBROECK, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De heer A. LEURS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. LENAERTS,

L. HERREGODTS,

L. REYBROECK,

A. LEURS.

Net arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de Kamer van
het Arbeidshof te Brussel op 15 januari 2010 door de heer L. LENAERTS,
Raadsheer, bijgestaan door mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. LENAERTS,

L. HERREGODTS.