

RepNr.

ARBEJDSHOF TE BRUSSEL**ARREST**

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 19 FEBRUARI 2010.

3de KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

BT LIMITED, met zetel gevestigd in het Verenigd Koninkrijk te ECIA 7 AJ London, Newgate Street, 81 en met vaste vestiging in België, te 1831 Diegem, Ielecomlaan, 9,

Appellante, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mter P. Maerten, advocaat te 1160 Brussel;

Tegen:

Mevrouw, G

Geïntimeerde, appellante op incidenteel hoger beroep, vertegenwoordigd door Mter S. Vanoverbeke, advocaat te 9051 Sint-Denijs-Westrem;

Na beraadsiaging, veit het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest

Gelet op de stukken van de rechtspleging, ineer bepaald op

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel (24 kamer) op de openbare terechtzitting van 26 maart 2009;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 14 mei 2009;
- de besluiten en synthesebesluiten voor geïntimeerde, neergelegd ter griffie respectievelijk op 13 augustus 2009 en 15 december 2009;
- de besluiten voor appellante neergelegd ter griffie op 15 oktober 2009;
- de neergelegde stukken.

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen tijdens de openbare zitting van 15 januari 2010, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in heraad

genomen werd.

1. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

1. Op 31 mei 1995 ondertekenden de vennootschap naar Engels recht BT Ltd. (hierna aangeduid als *BT*) en mevrouw Valérie een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde tijd, waardoor mevrouw met ingang van 1 juli 1995 in dienst kwam als Installation Coordinator

Tijdens deze tewerkstelling werd mevrouw enkele malen gepromoveerd tot ze op 3 oktober 2005 opklom tot Service Account Manager (afgekort *SAM*), waardoor ze de lopende BT-projecten van de Europese instellingen en van Bridgestone Europe diende op te volgen.

Mevrouw wenste zwanger te worden en zij onderging hiervoor een IVF-behandeling; zij houdt voor dat zij hierover regelmatig praatte met haar collega's. Omstreeks eind december 2006 zou de IVF-behandeling een positief resultaat hebben gehad.

2. In het najaar 2006 plande BT een herstructurering waardoor het aantal Service Account Managers zou verminderd worden met 3 voltijds equivalenten en waardoor een op dat ogenblik openstaande vacature niet zou ingevuld worden. Deze plannen werden voorgelegd aan de ondernemingsraad.

Op 12 januari 2007 vond een gesprek plaats tussen mevrouw en een verantwoordelijke van de personeelsafdeling; BT houdt voor dat tijdens dit gesprek mevrouw werd ontslagen; zijzelf houdt voor dat tijdens dit gesprek een ontslag in het vooruitzicht werd gesteld, maar dat de ontslagbeslissing slechts einde maart 2007 zou worden genomen.

Op 5 februari 2007 overhandigde mevrouw een medisch attest ter bevestiging van haar zwangerschap.

Op 22 maart 2007 vond er een nieuwe ontslagbespreking plaats waarbij haar een ontwerp van dadingsovereenkomst werd voorgelegd.

Op 27 maart 2007 volgde een aangetekende brief met volgende inhoud

Aansluitend op ons gesprek, bevestigen wij u hierbij onze beslissing om de tussen ons bestaande arbeidsovereenkomst te beëindigen op 31 maart 2007. Vanaf april 2007 maakt u bijgevolg geen deel meer uit van ons personeel. In onderling overleg zullen de beëindigingsovereenkomsten besproken worden

De advocaat van mevrouw reageerde op dit ontslag bij schrijven van 16 mei 2007 en vroeg bovenop de toegekende opzeggingsvergoeding van 14 maanden een bijkomende vergoeding van 4 maanden, alsook een beschermingsvergoeding wegens moederschap van 6 maanden, vakantiegeld bij uitdiensttreding, eindejaarspremie en feestdagenloon, outplacement en

voortzetting van de hospitalisatieverzekering en van het Global Share Option Plan 2002-2003,

Bij antwoordsehrijven van de raadstnan van BT van 4 juni 2007 werd aan mevrouw een regeling voorgesteld op basis van een opzeggingsvergoeding van 14 maanden, voortzetting van de hospitalisatieverzekering en verlenging van de outplacementregeling; het voorstel gold tot -14 juni 2007, waama BT zich enkel nog wenste te houden aan de wettelijk verschuldigde vergoedingen. De verschuldigdheid van een bechermingsvergoeding werd betwist.

Bij brief van 10 juli 2007 werd de betaling van een opzeggingsvergoeding van 14 maanden, een pro rata eindejaarsprernie en het vakantiegeld bij ui tdiensttreding aangekondigd.

3. Voor het overige bleven partijen in betwisting en op 27 maart 2008 dagvaardde rnevrouw 13T voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van 4 maanden of € 26.006,24
- een besehermingsvergoeding van € 39.009,36
- een schadevergoeding wegens met aansluiting hospitalisatieverzekering of € 664,56,

te verrieerderen met intresten op bruto en de gerechtskosten.

Tevens werd de voorlegging van stukken gevraagd in verband met het Global Share Option Plan en een schadevergoeding voor het verlies van de voordelen van dit plan.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank van Brussel van 26 maart 2009 werden de vorderingen in betaling van een bijkomende opzeggingsvergoeding en de hospitalisatieverzekering afgewezen ais ongegrond; de vordering in betaling van de beschenTningsvergoeding van € 39.009,36, racer de intresten werd ontvankelijk en gegrond verklaard. In verband met de voorlegging van stukken betreffende het optieplan werden de debatten hçropend.

4. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 14 rnei 2009, tekende BT Ltd hoger beroep -aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering van rnevrouw integraal ongegrond zou worden verklaard.

Mevrouw tekende incidenteel beroep aan wat betreft de door haar gevorderde aanvullende opzeggingsvergoeding en ze deed afstand van haar vordenngbetreffende het optieplan, omdat nit de voorgelegde stukken bleek dat zij aan de voorwaarden hiervan met voldeed.

2. BEOORDELING.

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger heroep tijdig werd ingesteid. Het is regelmatig naar vonn en ook aan de andere ontvankelijkheidvereisten is

voldaan. Het is derhalve ontvankelijk. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

De aanvullende opzeggingsvergoeding.

1. De opzeggingstermijn bij toepassing van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het bon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, Arr. Cass., 1980-1981, 17; Cass., 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, JTT 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, R.W. 1990-1991, 1407) en met inachtneming van de wederzijdse belangen van partijen (Cass., 19 januari 1977, AIT. Cass. 1977, 5 161; Cass., 9 mei 1994, Soc. Kron. 1994, 253).

2. Partijen zijn het erover eens dat de uitgekeerde opzeggingsvergoeding van 14 maanden becijferd werd volgens de schaal Claeyss. Mevrouw betwist in wezen met dat er rekening werd gehouden met haar anciënniteit, leeftijd, functie en bon, maar ze beweert dat haar zwangerschap het haar bemoeilijkte om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, zodat met dit element rekening moet worden gehouden als *gegeven eigen aan de zaak* op grond waarvan ze een aanvullende opzeggingsvergoeding van 4 maanden vraagt. Tevens moet rekening gehouden worden met de belangen van beide partijen.

3. Ingevolge artikel 4 §1 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen (de zgn. *gendernet*) wordt een onderscheid op grond van zwangerschap of moederschap gelijkgesteld met een direct, onderscheid op grond van geslacht, wat door deze wet beschouwd wordt als een verboden discriminatie. Op grond van artikel 6 §2, ¹⁰ van dezelfde wet mag een dergelijk onderscheid niet gemaakt worden in verband met voorwaarden voor toegang tot arbeid, zoals de werkaanbiedingen, selectiecriteria en aanstellingscriteria.

De rechtsbescherming tegen dergelijke verboden discriminaties wordt geregeld in de artikelen 20 tot en met 25 van de wet; deze voorziet via lijnartikelen 26 tot en met 31 ook in strafrechtelijke bepalingen.

Hieruit volgt dat op grond van zwangerschap of moederschap geen voor mevrouw ¹⁰ nadeelig onderscheid mag gemaakt worden in haar zoektocht naar een nieuwe betrekking en indien dit toch het geval zou zijn voorziet de genderwet voor mevrouw ¹⁰ in voldoende juridische verweenniddelen om hiertegen op te komen.

In die omstandigheden kan het enkele element van de zwangerschap met in aanmerking genomen worden als *gegeven eigen aan de zaak* om een aanvullende opzeggingsvergoeding te vragen, daar het hof anders een verboden discriminatie zou billijken. Nog minder kan men een dergelijke discriminatie inroepen als hebbend hij het belang van één van de partijen.

Aangezien bij de toekenning van de opzeggingsvergoeding van 14 maanden voldoende rekening werd gehouden met de anciënniteit, de leeftijd, de functie en het bon van mevrouw ôfn het haar rnôgclijk te rnaken een gelijkaardige dienstbetrekking te vinden, zijn haaiivordering tot het bekomen van een bijkomende opzeggingsvergoeding en haar incidenteeb beroep ongegrond.

De moederschapbescherming.

4. Artikel 40 van de arbeidswet bepaait:

"De werkgeve- die een zwangere werkneernster tewerkstelt, rnag geen handeling stellen die ertoe strekt éézijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking vanaf het ogenbli/c waarop hif werd ingelichi omirent de zwangerschap lot één maand na bel einde van de postnatale rus tperiode, behalve o;n redenen die vrecmd zijn aan de licharnelzjke toestand ais gevolg van de zwangerschap of van de bevalling.

De werkgever dieni te bewjzen dat zuike redenen voorhanden 4jn. Op verzoek l'an de werkneenister steit de werkgever haar er schriftelijk van in kennis.

Artikel 40 van de arbeidswet voorziet in de betaiing van een forfaitaire vergoéding gelijk aan het brutoloon voor 6 maanden ingeval deze bescherrningsregel wordt overtreden.

5. BT houdt voor dat het ontslaggesprek reeds op 12 januari 2007 heeft piaatsgewonden,zijnde voor de datum van de inelding van de zwangerschap op 5 februari 2007. Hieruii ieidt zij afdat de beschermingsperiode van art. 40 arbeidswet nog met was ingegaan.

De formele betekeni hg van het ontslag gebeurde niet op 12 januari 2007, maar wel bij aangtejcende.briefvàn 27 maart 2007 (zie Feiten en rechtspieg ing randnummer 2).

Eris geen betwisting dat er op 12 januari 2007 een bespreking is geweest over deimplementatie van de hertmcturering en mevrouw **houdt voor dat** er op dat ogenbiik énk el sprake gewèet is van een intentie tot ontsiag, zonder dat haar ontslag werd gegeven.

BT bewijst inderdaad met dat er op dat ogenbiik door haar een formele éézijdige ontsiaghandeiing weid gested. De ontsiagbrief van 27 maart 2007 werd endertekend door de Benelux manager, terwijl het gesprek van 12 januari 2007 piaatsvond met Eike vanden Nest, die in haar latere verkiaring enkei spreekt in termen als zou de arbeidsovereenkomstbeëindigd worden in het kader van het strategisch plan, ais zou een opzeggingsvergoeding overeenkornstig de fonrnie Claeys betaaid worden en ais zou het effectieve vertrk nit de onderneming 31 maart 2007 zijn. Ook mevrouw Lozie, die bij de bespreking aanwezig was, spreekt in de zou-vorm ais ze het over ontslag

heeft. Deze verklaringen sluiten aan bij de versie van mevrouw - dat er op dat ogenblik enkel over een intentie gepraat werd.

Uit de ontslagbrief van 27 maart 2007 kan duidelijk afgeleid worden dat de arbeidsovereenkomst slechts definitief en formeel beëindigd werd per 31 maart 2007.

Ten onrechte wil BT in deze ontslagbrief lezen dat het ontslag reeds voordien zou gegeven zijn tijdens de bespreking van 12 januari 2007 ; want op 22 maart 2007 vond er een nieuwe bespreking plaats, waarbij een ontwerp van dading door BT werd voorgelegd, waarin op dat ogenblik verklaard wordt *De werkgever Jieft de intentie de arbeidsovereenkomst met de werknemer te beëindigen met onmiddellijke ingang op 31 maart 2007.*

Hieruit blijkt dus dat er vooraf slechts over een intentie gepraat werd.

Uit dit alles vloeit voort dat de werkgever over de zwangerschap was ingelicht op 5 februari 2007, zijnde voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst bij brief van 27 maart 2007.

6. Het ontslag werd derhalve gegeven in de beschennende periode.

De beschermingsvergoeding is dan verschuldigd, tenzij de werkgever aantoont dat de ingeroepen redenen vreemd zijn aan de lichamelijke toestand van de werkneemster als gevolg van haar zwangerschap, en hij moet dan 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 echtheid van deze redenen;
3. het oorzaaklijk verband tussen deze vreemde redenen en het ontslag (S. *Cockx en P. Maerten, Overzicht rechtspraak beschennende werknemers 2002 - 2007*, or. 2008/1, 21; Arbh. Brussel, 12 september 2006, A.R. 47.218; Arbh. Antwerpen, 7 april 2003, Soc. Kron 2004,84).

7. BT verwijst voor de ontslagreden naar de reorganisatie van het departement van mevrouw - . Voor de uit de reorganisatie voortvloeiende ontslagen zou dan rekening gehouden zijn met het criterium dat mevrouw onvoldoende voerde aan de verwachtingen.

De reorganisatie van het departement kan een ontslagreden zijn die vreemd is aan de lichamelijke toestand van mevrouw , maar er moet ook nagegaan worden of er een oorzaaklijk verband is tussen deze reden en het ontslag.

Dit verband wordt door mevrouw betwist.

De nieuwe strategie, waaruit de reorganisatie van het SAM-team voortvloeide, werd door BT aangekondigd op 6 november 2006. In slide 5 van deze presentatie (stuk 2 BT) wordt vooropgesteld dat er in de SAM-afdeling 3 voltijdse equivalenten zouden ontslagen worden en dat er 1 vacature niet zou worden opgevuld.

In de verslagen van de ondernemingsraad van 15 december 2006 en 12 januari 2007 (stuk 24 BT, p. 2) wordt de impact van deze nieuwe strategie

echter gerelativeerd en wordt aangekondigd dat deze uiteindelijk lager zal zijn dan oorspronkelijk vooropgesteld.

Voor de verdere evaluatie wordt verwezen naar de maandelijks bespreking in de ondernemingstaad, meer bepaald deze van februari 2007.

Wat betreft de te volgen methode schrijft men op de laatste biz. van deze verslagen

HR Business partners gaan actief de boventallig en medewerkers trachten te matchen met openstaande vacatures. Hieruit volgt dat een boventaligheid met automatisch tot ontslag hoefde te leiden.

De verdere besprekingen over de vraag in hoeverre de vooropgestelde ontslagen lager zouden uitvallen dan oorspronkelijk voorzien, worden door BT met meer voorgebracht.

Wel blijkt dat mevrouw Béatrice op 1 december 2006 overgegaan is van de SAM- afdeling naar de functie van Contract Manager. Dit gebeurde na de aankondiging van de reorganisatie, maar BT houdt voor dat dit reeds vaststond op 17 oktober 2006, datum waarop de aanpassing aan het bedieningscontract werd ondertekend.

Niettemin blijkt uit de lijst van de medewerkers van de SAM-afdeling (zoals neergelegd door BT onder stuk 27) dat mevrouw Béatrice hierop nog vermeld staaten deel uitmaakt van de 12 personeelsleden van deze afdeling (in artikel 4 van stuk 2 BT wordt bevestigd dat de SAM-afdeling inderdaad uit 12 personeelsleden bestaat).

Samen met de ontslagen van de heer A en mevrouw I leidde de mutatie van mevrouw Béatrice I' dan ook tot de vermindering van de SAM-afdeling met de vooropgestelde drie voltijdse equivalenten. BT erkent verder dat binnen het Customer care helpdesk team een voltijdse functie wegviel door het niet invullen van een openstaande vacature.

Hierdoor werden de initieel vooropgestelde doelstellingen van de reorganisatie gerealiseerd, waarbij bijkomend nog rekening moet gehouden worden met de aankondiging dat de impact van de reorganisatie lager zou uitvallen dan wat oorspronkelijk was vooropgesteld.

Tenslotte wordt door BT met tegengesproken dat binnen de twee maanden na het ontslag van mevrouw reeds twee nieuwe personeelsleden geïntegreerd werden in het SAM- team.

Terecht steit mevrouw dan ook het oorzakelijk verband tussen haar ontslag en de reorganisatie in vraag en aldus brengt BT aldus geen voldoende bewijs van het feit dat het ontslag zou gebaseerd zijn op redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand van mevrouw

Dit is des te meer zo daar mevrouw bijkomend aanbrengt dat haar functie overgenomen werd door een personeelslid dat aangeworven werd in

de periode van de reorganisatie, wat als dusdanig door BT niet wordt betwist. BT houdt wel voor dat deze nieuwe werkneemster hoger gekwalificeerd was. Dit is voor de reorganisatie echter zonder relevantie, omdat uit het plan volgt dat men enkel een herleiding met 3 voltijdse equivalenten op het oog had zonder dat enige verwijzing naar een noodzakelijk hoger functieprofiel werd vooropgesteld. Een nieuwe aanwerving staat alleszins haaks op de vooropgestelde herleiding met 3 voltijds equivalenten.

In zoverre de doelstellingen van de strategie 2010 bereikt werden, diende geen verdere selectie meer te worden gemaakt tussen de personeelsleden op basis van de evaluatie van hun prestaties, maar dan nog wijst mevrouw [naam] er terecht op dat de tabel op [naam] 3 van het evaluatiedocument januari 2006 (stuk 8 BT) een gelijk aantal G^p en GS (goed en algemene voldoening) geeft dan de vergelijkbare tabel van de heer W(alter) Iv [naam] (stuk 33 BT), maar dat het (weiswaar door haar niet afgetekende) evaluatiedocument oktober 2006 (stuk 9 BT) reeds een verbetering aangaf en een betere score gaf dan de laatst gekende evaluatie van de heer W(alter) W [naam] (stuk 33 BT)

} Bovendien wijzen haar stukken 1 IA op een lovende evaluatie door de kanten wat betreft de projecten die ze vertegenwoordigde.

In deze omstandigheden bewijst BT niet dat er een oorzakelijk verband is tussen de ingeroepen reorganisatie en het ontslag van mevrouw [naam] op 27 maart 2007.

Ze maakt aldus terecht aanspraak op de beschenningsvergoeding, zodat het hoger beroep van BT ongegrond 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,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoofdberoep en het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis wat betreft de afwijzing van de vordering aanvullende opzeggingsvergoeding en de toekenning van de beschermingsvergoeding moederschapbeschening.

Trekt de zaak aan zieb wat betrefi de vordering optieplan, maar geeft akte aan mevrouw [naam] dat ze op dit punt afstand van geding doet.

Veroordeelt BT Ltd tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van beide partijen te begroten op
rechtsplegingvergoeding hoger beroep basisbedrag € 3.000

Aldus gewezendoôfde 3^d Ka mer van het Arbeidshof te Brussel ais volgt sarnengèsteld

De Heef L. LENAERTS, Raadsheer,

De Heer E. VAN LAER. Raadsheer in sociale zaken ais werkgever,

De Heer J. DE DECKER, Raadsheer in sociale zaken ais werknernerbediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS,

L. LENAERTS,

E. VAN LAER.

J. DE DECKER.

De Heer E. VAN LAER die bij de debatten aanwezig was en aande beraadsiaging heeft deelgenomen Verkeert in de oniiitogehjkheid om te ondertekenen.

Overeenkomstg het artikel 785 van het Gerechtei.ijk Wetboek wordt het arrest getekend doôr de Heer L. LENAERTS en dé -Heer J. DE DECKER.

L. HERREGODTS, Griffier.

Het anet is.uitgesproken op de openbare terechtzitting van de ^{3e} Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 19 februari 2010 door de Heer L. LENAERTS, bijgestaan door mevrouw L. HERREGODTS, *Griffier*.

L. HER&EGODTS,

L. LENAERTS.

