

rep.nr 20.11 | 2738

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIJFENTWINTIG OKTOBER
TWEEDUIZEND EN ELF.**

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

definitief

In de zaak :

W.

Appellante, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Vermoortele Anouk,
advocaat te Herne,

tegen :

**BV ovve CVBA DELOITTE ACCOUNTING &
COMPLIANCE SOLUTIONS**, met maatschappelijke zetel
te 1831 Diegem, Berkenlaan 8b,

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Lacombe Sylvie,
advocaat te Brussel.

* * *
*

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 23e kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 28 mei 2010;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 2 september 2010;
- de conclusies voor de appellante neergelegd ter griffie op 7 april 2011 ;
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 16 december 2010;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 27 september 2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw W. trad op 12-7-1999 als accountancy medewerkster in dienst van de vennootschap met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarin een proefperiode was opgenomen voor de duur van 6 maanden.

Haar taak bestond erin projecten uit te voeren bij klanten om tijdelijke personeelsbehoeften op te vullen.

Vanaf 1-2-2007 werkte zij in het stelsel van tijdskrediet met 1/5 loopbaanvermindering, in het raam van CAO 77 bis van 19-12-2001, voor een voorziene duur van 5 jaar.

Met een brief van 6-8-2007 beëindigde de vennootschap de arbeidsovereenkomst mits betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 9 maanden loon.

Mevrouw V maakte aanspraak op een beschermingsvergoeding van 6 maanden loon omdat zij werd ontslagen tijdens een periode van tijdskrediet.

Partijen kwamen in hun latere briefwisseling niet tot een vergelijk.

Met dagvaarding van 5-8-2008 spande mevrouw V een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Haar vordering zoals geformuleerd in conclusie van 4-8-2009 beoogde de veroordeling van de vennootschap

-tot betaling van 12.365,86 euro als forfaitaire ontslagbeschermingsvergoeding en de wettelijke en gerechtelijke intresten daarop en de gedingkosten.

-tot afgifte van de corresponderende sociale documenten.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch ongegrond en legde de gedingkosten ten laste van mevrouw W

Zij achtte bewezen dat mevrouw V niet werd ontslagen omwille van het tijdskrediet maar omwille van veelvuldige afwezigheden die economisch niet langer aanvaardbaar waren en dat de vennootschap aantoonde dat deze afwezigheden negatieve reacties uitlokten van klanten, zoals Siemens en Honda, in de mate zij facturen diende te crediteren en deze klanten heeft verloren.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

Mevrouw W is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij verzoekt het hof deze te hervormen en haar oorspronkelijke vordering in te willigen.

De vennootschap verzoekt om de bevestiging van het bestreden vonnis met veroordeling van mevrouw W tot de kosten van het geding.

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

II TEN GRONDE

De collectieve arbeidsovereenkomst (CAO)nr77 bis van 19-12-2001 regelt het tijdskrediet en de loopbaanvermindering. Hij vervangt de CAO nr.77 van 14-2-2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet loopbaanvermindering en vermindering van arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking die art 101 van de herstelwet van 22-1-1985 houdende sociale bepalingen verder uitwerkte.

Art 6 van CAO nr. 77 bis voorziet in een recht voor de werknemers die tewerk gesteld zijn in een 5 dagen werkweek op loopbaanvermindering voor 1 dag of 2 halve dagen per week.

Zij genieten op grond van art 20 §2 een ontslagbescherming vanaf het indienen van hun verzoek tot tijdskrediet, wat inhoudt dat zij niet mogen ontslagen worden tenzij om dringende redenen of redenen waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van prestaties.

In tegenstelling tot wat de vennootschap voorhield in haar brief van 18-7-2008, is het de werkgever die in geval van ontslag van een werknemer met tijdskrediet moet aantonen dat er voor het ontslag redenen zijn waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op tijdskrediet. Dit kan worden afgeleid uit art 20§2 en §4. De regeling werd immers ingevoerd ter bescherming van een werknemer tegen ontslag wegens het uitoefenen van het recht op tijdskrediet.

Het Hof van Cassatie bevestigde dit in een arrest van 14-1-2008. (www.cass.be)

De ontslagbrief was niet gemotiveerd.

Er is echter geen verplichting om de redenen voor het ontslag in de ontslagbrief zelf te vermelden.

Op het werkloosheidsattest werd vermeld: "voldeed niet meer aan de vooropgestelde eisen van de functie".

Mevrouw W meent dat uit de ontslagbrief duidelijk blijkt dat het ontslag rechtstreeks verband hield met de loopbaanvermindering daar de dagen van loopbaanvermindering samen met het zwangerschapsverlof en de ziektedagen in een excelldocument werden opgenomen om aan te tonen dat er redenen tot ontslag waren.

Na een herhaalde ingebrekestelling tot betaling van een

beschermingsvergoeding vanwege de vakbond van mevrouw W
antwoordde de vennootschap bij brief van 7-12 dat het ontslag te
wijten was aan

- veelvuldige afwezigheden wegens ziekte;
- het gedrag van mevrouw W na haar tweede zwangerschap, het
niet functioneren wegens ziekte of andere afwezigheden.

In die brief wordt reeds gewag gemaakt van diverse
afwezigheidperiodes tijdens de twee zwangerschappen van mevrouw
W. Tijdens deze periode genoot mevrouw W bescherming
tegen ontslag op grond van art. 40 arbeidswet.

Het beweerd storend gedrag van mevrouw W wordt geïllustreerd
aan de hand van volgende feiten:

- het gebeurde herhaaldelijk dat zij na een maand afwezigheid haar
terugkeer aankondigde, ook t.a.v. de klant, maar na één of twee
dagen herviel en opnieuw afwezig was.

- diverse malen kondigde zij haar terugkeer aan op maandag maar
stuurde dan tijdens het WE een mailtje om mee te delen dat haar
ziekteverlof verlengd was.

- ze besprak de problematiek met de klanten en legde hen eisen op
omtrent haar tewerkstelling. Hoewel de klanten daarop ingingen,
volstond dit niet voor mevrouw W.

In haar brief van 18-7-2008 herhaalde de vennootschap dat het niet
de afwezigheden op zich waren die problemen stelden doch de wijze
waarop mevrouw W er mee omging:

- veelvuldig afbellen op het allerlaatste ogenblik van aangekondigde
terugkeer;
- het eenzijdig en rechtstreeks t.a.v. de klant opleggen van
voorwaarden aan haar eventuele terugkeer etc;
wat een normale en aanvaardbare dienstverlening aan de cliënt
bemoeilijkte, zo niet onmogelijk maakte.

Zij wees op de bijna voortdurende onbeschikbaarheid van mevrouw
W gedurende de laatste maanden van haar tewerkstelling zonder
enig perspectief op het normaal hervatten van haar werkzaamheden
en de houding die zij daarbij aannam.

De vennootschap betoogt dat het ontslag noodzakelijk was om
bedrijfseconomische redenen wegens de veelvuldige afwezigheden
van mevrouw W en de ontevredenheid van de klanten waarvoor
zij diende te werken.

Mevrouw W benadrukt dat haar afwezigheden telkens gewettigd

waren door medische getuigschriften ingevolge ernstige gezondheidsproblemen.

Zij stelt steeds haar werk plichtsgetrouw te hebben uitgevoerd en benadrukt dat er bij haar thuis zelfs een pc werd geïnstalleerd om te kunnen werken voor de klanten van haar werkgever.

Zij beweert dat de ontevredenheid van de klant Siemens niet haar functioneren betrof, doch het feit dat de vennootschap er niet in slaagde om haar afwezigheid op te vangen.

Wat de klant Honda betreft stelt ze dat de samenwerking met deze klant zou aflopen op 12-5-2006 en de dossiers moesten worden overgedragen naar Honda Gent, zodat dit feit niet kan worden aangegrepen ter staving van de ontslagreden.

Uit de stukken blijkt inderdaad dat mevrouw W na haar zwangerschapsverlof en ouderschapsverlof dat eind januari 2007 ten einde liep, bijna voortdurend afwezig was.

Dat de afwezigheden telkens door ziekteattesten gewettigd waren is niet betwist.

De vennootschap tilde kennelijk zwaar aan het feit dat zij er niet op kon rekenen dat mevrouw W na een gewettigde periode van afwezigheid wel degelijk zou terug keren en aan het werk zou blijven.

Het blijkt inderdaad dat er herhaaldelijk bij een voorziene werkhervatting, op het laatste ogenblik een attest van verlenging werd opgestuurd of dat er een herval plaats vond een paar dagen na de werkhervatting.

Die feiten zijn aan mevrouw W niet verwijtbaar doch het is wel begrijpelijk dat de vennootschap hierdoor voor problemen werd gesteld daar zij telkens – op het laatste ogenblik – in haar vervanging moest kunnen voorzien en in het ongewisse bleef over de vermoedelijke duur van de arbeidsongeschiktheid, wat de planning van het werk bemoeilijkte.

Mevrouw W was zich daarvan ten volle bewust daar zij op 4-6-2007 schreef:

“Ja ik weet dat het steeds moeilijk is iemands afwezigheid op te vangen en hoop dat dit niet te veel problemen meegeeft. De klant sms't me regelmatig en begint wel wat paniekerig te klinken. Wat ergens wel normaal is !....”

Kennelijk hebben vooral de laatste berichten van mevrouw W de doorslag gegeven. Nadat de arbeidsongeschiktheid telkens met 14 dagen was verlengd deelde mevrouw W bij bericht van 16 juli mee dat ze niet zeker was of ze in september het werk zou kunnen hervatten aangezien er een ingreep was gepland die ten vroegste in september zou kunnen gebeuren en er voordien nog andere gezondheidsproblemen moesten onderzocht worden.

Dit kan afgeleid worden uit de brief van de vennootschap van 18-7-2008 waarin zij verwijst naar de bijna voortdurende onbeschikbaarheid van mevrouw W gedurende de laatste maanden van haar tewerkstelling, zonder dat zij enig perspectief bood op het normaal hervatten van haar werkzaamheden en de houding die zij daarbij aannam.

De vennootschap toont aan dat er wrevel ontstond bij klanten wegens de afwezigheid van mevrouw W en de moeilijkheden die dit met zich meebracht.

Een van de cliënten deelde mee dat hij niet langer het gevoel had cliënt te zijn maar eerder leverancier of sociale dienst van Deloitte, wegens de speciale eisen die mevrouw W stelde voor haar tewerkstelling.

De klant Siemens drong er op 12-3-2007 op aan dat Deloitte zou instaan voor de meerkost van de vervanger van mevrouw W rekening houdend met het ongemak veroorzaakt voor hun organisatie. Een aantal door mevrouw W gepresteerde uren moesten gecrediteerd worden.

Dat de vennootschap de twee klanten Honda en Siemens verloor ingevolge de veelvuldige afwezigheden van mevrouw W acht het hof op grond van de voorliggende stukken evenwel niet bewezen.

Het hof acht voldoende aangetoond dat het ontslag geen verband hield met de opgenomen arbeidsduurvermindering maar te wijten was aan de stelselmatige verlengingen van de arbeidsongeschiktheid van mevrouw W zonder enig duidelijk perspectief op werkhervatting, die organisatorische problemen voor gevolg hadden m.b.t. de werkplanning, daar de verlengingen vaak op het laatste moment gebeurden of omdat er een hervat plaats vond kort na de werkhervatting.

De bijzondere beschermingsvergoeding voorzien door CAO 77 bis is derhalve niet verschuldigd.

OM DEZE REDENEN;

HET ARBEIDSHOF;

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van mevrouw W.

De kosten door partijen begroot op:

In hoofde van de appellante op:

- 1.210 euro als rechtsplegingvergoeding voor het arbeidshof (geïndexeerd bedrag);

In hoofde van de geïntimeerde op:

- 1.210 euro als rechtsplegingvergoeding voor het arbeidshof (geïndexeerd bedrag);

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

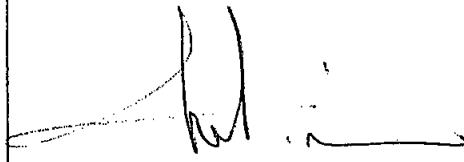
G. Balis, kamervoorzitter;

P. Kessels, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

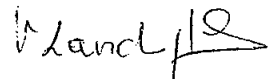
A. Leurs, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

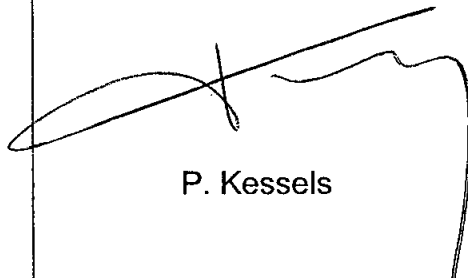
S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



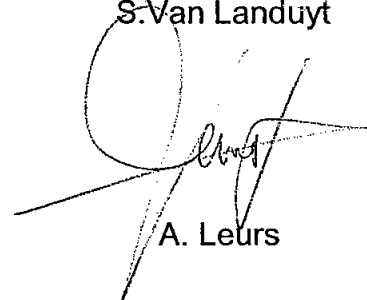
G. Balis



S. Van Landuyt



P. Kessels



A. Leurs

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 25 oktober tweeduizend en elf
door :

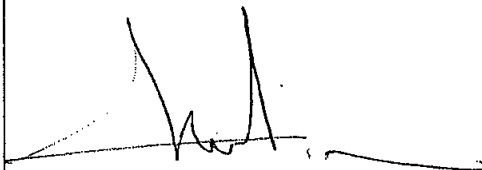
G. Balis

kamervoorzitter

Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier.



G. Balis



S. Van Landuyt