

Rep. Nr.

1012/2211

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 7 SEPTEMBER 2012.

3DE KAMER

Bediendecontract  
Tegensprekelijk  
Definitief

In de zaak:

**K** **Isabelle,**

Appellante, vertegenwoordigd door Mr B. GIJZEN loco Mr F. TILLEMEN, advocaat te Antwerpen.

Tegen:

**TYCO ELECTRONICS RAYCHEM BVBA**, met maatschappelijke zetel gevestigd te 3010 KESSEL-LO, Diestsesteenweg 692.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr M. HOLVOET loco Mr C. ENGELS, advocaat te Brussel.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Leuven op 17 maart 2011;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 19 juli 2011;
- de conclusies en de syntheseconclusies van de partijen;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 29 juni 2012 waarna de debatten gesloten werden, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

★

★

★

## I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 4 april 2007 ondertekenden mevrouw Isabelle K en de NV Tyco Electronics Rachem ( hierna verkort aangeduid als Tyco) een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde tijd, waardoor mevrouw K met ingang van 7 mei 2007 in dienst kwam als Financial Business Planner voor de divisie Elo Touch Systems (hierna afgekort als Elo).
2. Tyco vernam in de loop van de maand maart 2009 dat mevrouw K zwanger was. Tyco betwist niet dat de zwangerschap haar ter kennis werd gebracht, mevrouw K beweert dat een hiërarchische overste hierop negatief zou hebben gereageerd, hierover is wel betwisting.
3. Op een bijzondere ondernemingsraad van 29 april 2009 kondigde Tyco een intentie tot collectief ontslag van 35 bedienden aan.  
De werknemersvertegenwoordigers vonden het cijfer van 35 mogelijke ontslagen een hoog getal en vroegen naar het standpunt van de werkgever over de plannen van de regering om meer mensen aan het werk te houden.

De werkgever sloot niets op voorhand uit. Alle mogelijkheden moesten op hun haalbaarheid onderzocht worden tijdens de informatie en consultatiefase.

Op 5, 12 en 20 mei vonden er bijzondere ondernemingsraden plaats in het kader van de informatie en consultatiefase.

Naast deze bijzondere ondernemingsraden, die betrekking hadden op de procedure collectief ontslag, vonden er ook gewone ondernemingsraden plaats, waarop de tewerkstelling en financiële situatie van o.m. Elo bekeken werd. (gewone ondernemingsraden van 28 januari 2009, 16 februari 2009, 18 maart 2009, 20 april 2009, 20 mei 2009 en 15 juni 2009)

Ondanks meningsverschillen werd op 4 juni 2009 de informatie en consultatiefase collectief ontslag afgesloten en deelde de directie haar beslissing tot ontslag van 35 personeelsleden mee. Volgens de werknemersvertegenwoordigers lag daardoor het cijfer 35 vast, wat door de directie weerlegd werd in de zin dat 3 alternatieven het *mogelijk maken om het aantal te laten zakken*.

Op 8 juli 2009 werd een bedrijfs-cao afgesloten in verband met de sociale begeleidingsmaatregelen. Er werd in art. 1 verwezen naar de *intentie tot een mogelijk collectief ontslag van 35 bedienden*, aangekondigd op 29 april 2009, *omgezet in een beslissing tot collectief ontslag op 4 juni 2009*.

Op 31 juli 2009 vond er een nieuwe bijzondere ondernemingsraad plaats, waar de tewerkstelling bij Elo werd besproken en er 2 bijkomende ontslagen in deze afdeling werden aangekondigd.

4. Op 28 augustus 2009 werd mevrouw K bij aangetekende brief ontslagen wegens bedrijfseconomische redenen in het kader van een collectief ontslag.

Mevrouw K ontving van Tyco een voorstel van dading, dat ze niet aanvaardde; in de preambule werd haar ontslag gekaderd in 'het collectief ontslag van 35 bedienden'.

5. Bij aangetekend schrijven van 22 september 2009 stelde de raadsman van mevrouw K Tyco in gebreke in betaling van de beschermingsvergoeding van 6 maanden in het kader van haar zwangerschap (art. 40 Arbeidswet), ongeacht de op dat ogenblik nog niet

ontvangen verbrekingsvergoeding en mogelijke andere vergoedingen; tevens vroeg ze afgifte van de sociaalrechterlijke documenten.

In de briefwisseling tussen de raadslieden, die hierop volgde, werd er vanwege Tyco uitgelegd waarom de heer T als Elo-werknemer werd weerhouden voor verdere tewerkstelling, terwijl mevrouw K werd ontslagen.

Van haar zijde werd betwist dat Elo deel uitmaakte van de procedure collectief ontslag, waarbij het aantal betrokken werknemers 35, en geen 37 bedroeg. Er gebeurde volgens mevrouw K slechts een kennisgeving aan de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst voor 35 ontslagen en i.v.m. de 2 bijkomende ontslagen bij Elo werd geen enkele informatie of consultatie gedaan.

6. Bij tegensprekelijk verzoekschrift van 24 maart 2010 leidde mevrouw K een procedure in tegen Tyco voor de arbeidsrechtbank te Leuven en ze vroeg betaling van een beschermingsvergoeding zwangerschap van 6 maanden of € 22.500, vermeerderd met intresten en kosten.

7. Bij vonnis van 17 maart 2011 van de arbeidsrechtbank te Leuven werd deze vordering afgewezen als ontvankelijk, maar niet gegrond.

8. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 19 juli 2011, tekende mevrouw K hoger beroep aan en hernam ze haar oorspronkelijke eis, ditmaal becijferd op € 21.538,80;

In ondergeschikte orde, vroeg ze voorlegging van

- de officiële mededelingen, waarnaar het verslag van de bijzondere ondernemingsraad van 29 april 2009 verwees,
- de beslissing van de bijzondere ondernemingsraad van 4 juni 2009
- de mededelingen aan Tyco aan de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst overeenkomstig art. 6 en 7 van het KB van 24 mei 1976,
- het overzicht van de mogelijk getroffen personen en functies per afdeling/verantwoordelijke zoals aangegeven in de bijzondere ondernemingsraad van 20 mei 2009

**II. BEOORDELING.**

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, ook al verwijst Tyco voor haar gerechtskosten naar een dergelijke betekening, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Dit wordt ook niet betwist. Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan.

**De moederschapbescherming.**

2. Artikel 40 van de arbeidswet bepaalt:

*" De werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt, mag geen handeling stellen die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking vanaf het ogenblik waarop hij werd ingelicht omtrent de zwangerschap tot één maand na het einde van de postnatale rustperiode, behalve om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling.*

*De werkgever dient te bewijzen dat zulke redenen voorhanden zijn. Op verzoek van de werkneemster 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.

Wanneer de werkneemster voorhoudt dat de ingeroepen redenen niet vreemd zijn aan 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 echtheid van deze redenen;
3. het oorzakelijk verband tussen deze vreemde redenen en het ontslag

(S. Cockx en P. Maerten, *Overzicht rechtspraak beschermde 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).

3. Niet betwist wordt dat Tyco in de loop van de maand maart 2009 op de hoogte werd gebracht van de

zwangerschap van mevrouw K , zodat ze op het ogenblik van haar ontslag op 28 augustus 2009 aanspraak kon maken op de bescherming van art. 40 van de arbeidswet.

In de ontslagbrief wordt als reden opgegeven dat haar ontslag past in het kader van personeelsafvloeiingen wegens collectief ontslag, veroorzaakt door bedrijfseconomische redenen.

4. Mevrouw K betwist dat haar ontslag past in dit collectief ontslag.

Het hof stelt vast dat

- er op 29 april 2009 slechts een aankondiging gebeurde voor een intentie van 35 ontslagen, waarna er in de bijzondere ondernemingsraden een discussie volgde over de hoogte van dit cijfer
- de werkgever tijdens de bijzondere ondernemingsraad van 4 juni 2009 de intentie omzette in een beslissing, waarna de werknemers-vertegenwoordiging het cijfer van 35 als vaststaand beschouwde en de werkgever dit weliswaar tegensprak, maar in het licht van het mogelijk maken om het aantal te laten zakken
- zowel in de bedrijfs-cao van 8 juli 2009 houdende de sociale begeleidingsmaatregelen als in het door de werkgever opgestelde ontwerp van dading verwezen wordt naar *de intentie tot een mogelijk collectief ontslag van 35 bedienden, aangekondigd op 29 april 2009, omgezet in een beslissing tot collectief ontslag op 4 juni 2009.*

5. Tyco stelt het voor alsof het voornemen tot collectief ontslag van aanvankelijk 35 personeelsleden uiteindelijk resulteerde in een collectief ontslag van 37 werknemers, omdat ook de afdeling Elo, waarin mevrouw K werkte, opgenomen werd in het collectief ontslag in de bijzondere ondernemingsraad van 31 juli 2009.

Deze voorstellingswijze spoort niet samen met de beslissing van 4 juni 2009 over een collectief ontslag van 35 personeelsleden, dat mogelijk nog kon zakken door het toepassen van alternatieven. Ook na 4 juni werd slechts over 35 ontslagen gesproken. (zie ondernemings-cao en voorstel van dading)

6. De agenda van deze ondernemingsraad vermeldt: *tewerkstelling Elo Touch Systems.*

Uit het verslag blijkt dat het ging over een organisatiewijziging naar 3 grote business units. De ondernemingsraad en de medewerkers van Elo werden ingelicht over wat men noemt *de nieuwe structuur*.

Er worden 2 medewerkers ontslagen en er zijn ook 2 nieuwe vacatures. De vraag van de werknemers-vertegenwoordigers om de ontslagen op te vangen via de alternatieve maatregelen van het sociaal plan wordt negatief beantwoord.

Op de vraag of de productie in Kessel-Lo gevolgen zal dragen door deze beslissing, antwoordt men *dat dit niet zo is en dat de rol van de productie in Kessel-Lo dezelfde blijft als voorheen*.

Tot slot verklaart de directie aldus de *herstructurering als afgesloten*.

7. De vraag blijft echter of men met *herstructurering* heeft willen verwijzen naar de personeelsafvloeiingen in het kader van het collectief ontslag.

Immers, de *tewerkstelling Elo Touch Systems* (zie agenda bijzondere ondernemingsraad van 31 juli 2009) kwam in de ondernemingsraad aan bod, los van de onderhandelingen collectief ontslag, wat vooral blijkt uit het feit dat er op 20 mei 2009 een bijzondere ondernemingsraad is voor de onderhandeling collectief ontslag en een gewone ondernemingsraad over de tewerkstelling, o.m. bij Elo.

Op de gewone ondernemingsraad van 28 januari 2009 zegt men dat er wat de bedienden betreft weinig zal wijzigen tenzij in geval van grote structurele ingrepen.

Op de gewone ondernemingsraad van 16 februari 2009 luidt het dat op de vloer de bezetting stabiel blijft. Op de gewone ondernemingsraad van 18 maart 2009 wordt dit specifiek bevestigd voor de Elo-afdeling.

Ook op de gewone ondernemingsraden van 20 april en 20 mei 2009 wordt telkens de tewerkstelling besproken.

In verband met de tewerkstelling bij Elo zegt men

- op de ondernemingsraad van 20 april 2009 dat de tewerkstelling in productie ongewijzigd blijft;

dat de trend blijkt te zijn dat Elo aan de bodem van de crisis zat sinds een zestal weken en dat de toekomst een stijging van de resultaten zou impliceren

dat de impact op de tewerkstelling van bedienden wordt bekeken.

- op de ondernemingsraad van 20 mei 2009 dat de werkgever op basis van de toenmalige kennis geen wijziging in de bezetting in productie zag dat de markt zeer onduidelijk is omwille van de schommelingen van de vraag naar topproducten.

Op de gewone ondernemingsraad van 15 juni 2009 wordt Elo opnieuw besproken.

De verkoopscijfers waren constant gebleven (zie verslag punt 2)

Wat de tewerkstelling betreft wordt verwezen naar de resultaten in de US en de relatie met Europa, waarna men aangeeft dat *Elo momenteel zijn organisatie-structuur herbekijkt, deze wordt meer marktgericht.*

De behandeling van de organisatiestructuur en de financiële evolutie van de afdelingen in de gewone ondernemingsraden, en dit reeds minstens sedert 18 januari 2009, terwijl er daardoor op 20 mei een gewone ondernemingsraad over de tewerkstelling bij Elo was, maar op dezelfde dag een afzonderlijke bijzondere ondernemingsraad over het collectief ontslag, lijkt er op te wijzen dat het om 2 afzonderlijke items gaat.

8. Terecht wijst mevrouw K erop dat de onduidelijkheid over de betrokkenheid van Elo in het collectief ontslag kan opgehelderd worden, indien Tyco zijn kennisgeving aan de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst in het kader van art. 7 van het KB van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag zou voorbrengen.

Deze moet vermelden: ...

4° *het aantal tewerkgestelde werknemers*

5° *de redenen voor het ontslag*

6° *het aantal werknemers die voor ontslag in aanmerking komen, ingedeeld naar kunne, leeftijdsgroep, beroepscategorie en afdeling.*

Mevrouw K vroeg de voorlegging van dit stuk.

Het hof heeft na de pleidooien aan Tyco de mogelijkheid gegeven dit voor te brengen. Er werden een aantal bijkomende documenten voorgebracht, doch niet deze van Tyco uitgaande kennisgeving. Ook het overzicht van de mogelijk getroffen personen en functies per afdeling/verantwoordelijke zoals aangegeven in de bijzondere ondernemingsraad van 20 mei 2009 wordt niet neergelegd.



Op grond van art. 40 van de arbeidswet rust de bewijslast op de werkgever dat de ontslagreden vreemd is aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap.

9. In de ontslagbrief werd als reden opgegeven dat het ontslag het gevolg was van de personeelsafvloeiingen wegens collectief ontslag, veroorzaakt door bedrijfseconomische redenen.

Tyco wil voorhouden dat ook de reorganisatie bij Elo een bedrijfseconomische grondslag heeft.

Maar, wanneer de werkgever als gevolg van artikel 40, tweede lid, tweede zin, van de Arbeidswet schriftelijk de redenen voor het ontslag ter kennis heeft gebracht, dan kan hij, rekening gehouden met de finaliteit van die bepaling die genomen is in uitvoering van de Richtlijn 92/85 EG van 19 oktober 1992, nadien geen andere redenen meer aanvoeren.

De opgave van de redenen heeft immers tot doel om de werkneemster in de mogelijkheid te stellen na te gaan of die motieven al dan niet vreemd zijn aan de zwangerschap zodat zij kan overwegen of het instellen van een rechtsvordering al dan niet opportuun is. Wanneer de werkgever de mogelijkheid zou hebben nadien nog andere redenen aan te voeren, dan wordt de finaliteit van artikel 40 geheel teniet gedaan en wordt afbreuk gedaan aan datgene wat in de richtlijn 85/92 EEG werd beoogd, met name een adequate bescherming tegen ontslag bieden aan de zwangere werkneemster. (Arbh. Antwerpen, 17 januari 2005 Soc. Kron. 2005, 339.).

Gelet op de opgegeven ontslagreden, moet Tyco dan ook aantonen dat het ontslag te maken heeft met personeelsafvloeiingen wegens collectief ontslag. Zij doet dit niet, ondanks de herhaalde vraag om de kennisgeving aan de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst in het kader van art. 7 van het KB van 24 mei 1976 voor te brengen, wat volledig uitsluit had kunnen geven.

Het feit dat men nadien aan mevrouw K dezelfde sociale begeleidingsmaatregelen heeft toegekend dan deze die aan de collectief ontslagenen toekwamen, toont niet afdoende aan dat ze deel uitmaakte van het collectief ontslag. De vergelijking met de

kwalificaties van een niet ontslagen Elo-collega is evenmin ter zake dienend.

10. Aangezien Tyco faalt in de op haar rustende bewijslast, heeft mevrouw K recht op de beschermingsvergoeding, waarvan de becijfering niet wordt betwist.

Haar hoger beroep is daardoor gegrond.

★

★

★

**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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Veroordeelt de bvba Tyco Electronics Raychem tot betaling aan mevrouw K van een beschermingsvergoeding van € 21.538,80, te vermeerderen met wettelijke en gerechtelijke intresten.

Legt de gerechtskosten ten laste van de bvba Tyco Electronics Raychem, deze aan de zijde van mevrouw K begroot op

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg	€ 2.200
Rechtsplegingsvergoeding beroep	€ 2.200
Totaal	€ 4.400

★

★

★

Aldus gewezen door de 3de kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

Mr. L. LENAERTS: Raadsheer,

M. VAN AKEN: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

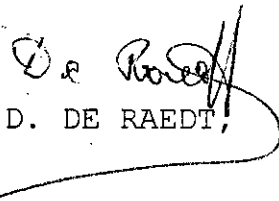
K. DRIES : Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,

M. VAN AKEN,

K. DRIES,

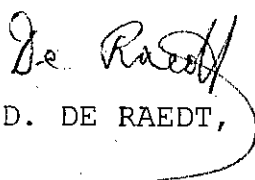
  
D. DE RAEDT,

  
L. LENAERTS.

De heer M. VAN AKEN, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig art. 785 Ger. Wb. wordt het arrest ondertekend door Mr L. LENAERTS, Raadsheer en Mr K. DRIES, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende.

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 7 september 2012 door de heer L. LENAERTS, Raadsheer, en bijgestaan door D. DE RAEDT, Griffier,

  
D. DE RAEDT,

  
L. LENAERTS.

