

rep.nr.

2014/791

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 18 MAART 2014

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

HIGHCO SHELF SERVICE NV, met zetel te 1730 ASSE, Kruiskouter 1,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. STROOBANTS Veerle loco mr. MERTENS
Sven, advocaat te 2800 MECHELEN, Grote Nieuwedijkstraat 417.

Tegen:

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. SWYSEN Erika, advocaat te 1082 BRUSSEL,
Dr. A. Schweitzerplein, 18.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 11 januari 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23^e kamer (A.R. 11/9386/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 20 maart 2013,
- de conclusie en de syntheseconclusie voor de appellante neergelegd ter griffie, respectievelijk op 3 september 2013 en 6 december 2013,
- de conclusie, de aanvullende en de syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 3 juli 2013, 6 november 2013 en 6 januari 2014,

- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 11 februari 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 27 februari 2007 ondertekenden de NV Shelf Service en mevrouw Anne C een voltijdse arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde tijd, waardoor mevrouw C met ingang van 1 maart 2007 werd aangeworven als 'relatiebeheerster Sampling'.

2. Mevrouw C meldde aan haar werkgever dat ze zwanger was; ze nam moederschapsrust van 6 maart 2010 tot 20 juni 2010. Vervolgens nam ze ouderschapsverlof van 21 juni 2010 tot 20 juli 2010, waarna ze nog wettelijke vakantiedagen opnam tot 8 augustus 2010.

3. Na de melding van haar zwangerschap ontving ze van de afgevaardigde bestuurder van de NV, de heer Gerrit V, op 18 februari 2010 een e-mail over haar werkhouding, omdat de verhouding tussen haar vergoeding en haar prestaties buiten proportie was. Ze ontving opmerkingen over te laat komen, onvoldoende tijdsprestaties, onvoldoende interesse en laksheid, waarbij ze verzocht werd haar houding en attitude te veranderen, bij gebreke waaraan een aantal voordelen zouden worden teruggeschroefd. De heer V beschouwde dit als een eerste verwittiging. Ze werd uitgenodigd een statistiek op te stellen over de samplingacties voor de jaren 2008 en 2009.

Mevrouw C zegt dat ze op deze e-mail niet formeel gereageerd heeft, maar dat ze haar goede intenties heeft willen tonen door bij voorrang de gevraagde statistiek af te leveren.

4. Tijdens haar afwezigheid onderhield ze contact met haar collega V. Ze wisselde op facebook ludieke berichtjes uit over het werk, haar zwangerschap, terugkeer en haar overste.

Mevrouw V, die nadien zelf zou worden ontslagen, leidde uit deze contacten af dat mevrouw C niet meer geïnteresseerd was in haar werk en haar terugkeer.

5. Na de melding van de zwangerschap van een andere collega op 28 juli 2010, mailde de heer V aan zijn collega F dat hij niet meer van plan was om vrouwen van jonge leeftijd aan te nemen, omdat dat aan de vennootschap teveel

geld kostte, vooral wegens de nieuwe wet op het verlof nadien. Hij vroeg of de heer P van hetzelfde idee was.

Deze antwoordde dat men naar een beter evenwicht tussen 'jongens' en 'meisjes' moest streven, want dat mannen ambitieuzer zijn maar meer loon vragen en dat vrouwen trouwer zijn, 'maar op een zekere leeftijd zwanger zijn'.

6. Na haar terugkeer op 9 augustus 2010 werd mevrouw C ontslagen met onmiddellijke ingang en met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 3 maanden. Op het C4-formulier wordt als reden vermeld: *ontevreden over de werkprestaties en houding*.

7. Na dit ontslag ontstond er zich een briefwisseling tussen de vakorganisatie van mevrouw C en de vennootschap/haar raadsman over een aantal punten, waaronder de bescherming wegens ouderschapsverlof, de ontslagreden en de vrouwvriendelijkheid van het bedrijf.

8. Hierbij werd tussen partijen geen overeenstemming gevonden, zodat mevrouw C op 8 augustus 2011 de NV Highco Shelf Service dagvaardde voor de arbeidsrechtbank te Brussel en betaling vroeg van:

- een beschermingsvergoeding wegens moederschap en ouderschapsverlof van 6 maanden of € 19.146,18
- een saldo opzeggingsvergoeding van € 1.430,24 vermeerderd met intresten en kosten.

Tevens vorderde ze afgifte van de overeenstemmende sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

9. Bij vonnis van 11 januari 2013 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd deze vordering ontvankelijk en gegrond verklaard wat betreft de gevraagde beschermingsvergoeding en wat betreft een saldo opzeggingsvergoeding van € 830,24, vermeerderd met intresten en kosten. Er werd verwacht dat de NV de aangepaste documenten zou afleveren, zonder dat ze daartoe werd veroordeeld.

10. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 20 maart 2013 tekende de NV hoger beroep aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering ontvankelijk maar ongegrond zou worden verklaard.

Tijdens de beroepsprocedure kwamen partijen tot overeenstemming over het saldo opzeggingsvergoeding. Hierdoor kon op de pleitzitting geacteerd worden dat het hoger beroep beperkt bleef tot de beschermingsvergoeding.

II. BEOORDELING

1. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

2. Mevrouw C verwijst naar de moederschapbescherming van art. 40 van de arbeidswet, maar haar ontslag viel buiten de beschermde periode, omdat op 9 augustus 2010 haar zwangerschapsrust reeds meer dan één maand voorbij was.

De beschermingsvergoeding ouderschapsverlof

3. Artikel 15 van de C.A.O. nr. 64 van 29 april 1997 bepaalt:

"§1 De werkgever mag geen enkele daad stellen om de arbeidsverhouding ééenzijdig te beëindigen, behalve om dringende redenen in de zin van artikel 35 van de voornoemde wet van 3 juli 1978 of om een voldoende reden.

Onder voldoende reden dient te worden verstaan, een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties vanwege de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof".

Op grond van artikel 15 § 2 geldt de beschermingsperiode tot 2 maanden na de einddatum van de periode ouderschapsverlof.

Op grond van artikel 15 § 3 heeft de werknemer die ontslagen wordt in strijd met de bepaling van § 1 recht op een forfaitaire vergoeding gelijk aan het loon van 6 maanden, onverminderd de opzeggingsvergoeding.

Hoewel in deze regeling de bewijslast niet expliciet wordt geregeld, volgt uit deze bepalingen dat de werkgever, die de arbeidsovereenkomst beëindigt van een werknemer die zich kan beroepen op de ontslagbescherming, het bewijs moet leveren van het bestaan van een wettige reden tot ontslag (I. Van Puyvelde, 'De bewijslast van de regelmatigheid van het ontslag bij ontslagverboden' noot onder Cass. 14 januari 2008, RW 2008-09, 213, 113, zie vooral 115, nr. 3 met verwijzing naar het parallelisme tijdskrediet - ouderschapsverlof; Arbh. Brussel, 21 april 2010, JTT 2010, 314; Arbh. Brussel 21 juni 2013, AR 2012/AB/1193).

4. Gelet op het feit dat het ouderschapsverlof eindigde op 20 juli 2010, viel het ontslag van 9 augustus 2010 in de beschermde periode.

5. De NV beroept zich voor het ontslag op haar ontevredenheid over de werkprestaties en de houding van mevrouw C

Ze verwijst daarbij naar de e-mail van de heer V van 18 februari 2010.

Deze e-mail werd echter verzonden na de aankondiging van de zwangerschap en vermeldt een aantal werkpunten, waarbij aan mevrouw C een tweede kans wordt gegeven. Een beëindiging van de tewerkstelling wordt daarbij geenszins in het vooruitzicht gesteld, wel een herziening van de haar toegekende voordelen.

Vrij kort daarna ving het moederschapsverlof aan, gevolgd door ouderschapsverlof en vakantie. Mevrouw C zegt dat ze gevolg gegeven heeft aan de vraag om de gevraagde statistieken op te maken. Geen enkele (negatieve) reactie volgde en nergens blijkt dat een zogenaamde tweede kans op de die korte tijdspanne zou gefaald hebben.

Uit een daaropvolgende e-mail van 28 juli 2010 – tijdens het ouderschapsverlof van mevrouw C en naar aanleiding van de melding van een zwangerschap van een collega – blijkt echter dat de heer V het 'kosten'plaatje van vrouwelijke zwangere werknemers te hoog vond en voorstelde hen niet meer aan te nemen.

De repliek van de heer F is voorzichtiger door ook de nadelen van mannelijke werknemers en de creativiteit van vrouwen te vermelden, maar verwijst ook naar de zwangerschappen en zegt dat er in de marketing bij de agentschappen en cliënten

meer vrouwen werken. Een terugwijzen van de heer V. kan daar niet in worden gelezen.

De ontslagbrief ging uit van de heer V., die op 28 juli 2010 vragen gesteld had over het kostenplaatje van vrouwelijke werknemers.

6. In die omstandigheden blijkt uit zijn eerdere e-mail van 18 februari 2010 niet dat de zgn. functioneringsopmerkingen, die hij formuleert onmiddellijk na de kennisname van de zwangerschap, vreemd zijn aan de zwangerschap en aan de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof.

Hetzelfde geldt voor de werkprestaties en -houding die mevrouw C. zou aangenomen hebben en die in het C4-formulier als ontslagreden worden voorgewend.

Het is duidelijk dat het weinig ernstig gebabbel via facebook eerder op ludieke wijze naar haar werkomgeving refereerde, zonder dat daaruit kan afgeleid worden dat ze bij haar terugkomst een negatieve werkattitude zou ten toon spreiden.

Hetzelfde geldt voor de perceptie die mevrouw V. geput heeft uit de telefoontjes met mevrouw C. tijdens de schorsingsperiodes. Mevrouw V. heeft daaruit afgeleid dat ze niet zou terugkomen of alleszins bij ontslag geen beschermingsvergoeding zou vragen, maar dit zegt niets over een slechte werkhouding, die alleen maar na de terugkeer kon getoetst worden.

Het is overbodig om deze verklaring nog door middel van een getuigenverhoor te laten bevestigen, omdat ze over de werkhouding enkel onrechtstreekse elementen aanbrengt; ze erkent immers dat ze haar prestaties/tijdsbestek niet kon controleren en dat ze voor het overige voortgaat op wat de ronde deed.

Zelfs rekening houdend met de e-mail van 18 februari 2010 mocht mevrouw C. zich aan een opvolging en nieuwe evaluatie verwachten, maar de NV heeft dit niet afgewacht en onmiddellijk tot ontslag beslist, wat aangeeft dat de werkhouding en de verwittiging niet het ontslagmotief was.

De e-mailverklaring van de heer P. van 6 september 2011 werd opgesteld als verweer, maar maakt niet duidelijk of ze rekening houdt met de tweede kans, die mevrouw C. alleszins op 18 februari 2010 gegeven was. Bovendien ging deze verklaring uit van iemand die de ontslagbeslissing mee genomen had en die geconfronteerd werd met een afgevaardigde bestuurder die de kost van potentieel zwangere medewerkers te duur vond.

Ongeacht de wederzijdse verschillende standpunten over de al dan niet vrouw-vriendelijkheid, bewijst de NV dus niet dat er een zodanig bevonden voldoende reden was waarvan de aard en de oorsprong vreemd was aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof.

7. Daar de NV het verband tussen het ontslag en de door haar ingeroepen reden niet bewijst, kan geen voldoende ontslagreden aanvaard worden die toeliet de arbeidsovereenkomst te beëindigen tijdens de beschermingsperiode wegens ouderschapsverlof.

Partijen zijn het ondertussen eens over de berekening van het jaarloon volgens de beoordeling door de eerste rechter. Dit houdt in dat een forfaitaire vergoeding op basis van 6 maanden slechts € 17.946,18 bedraagt.

Enkel op dit onderdeel is het thans beperkt hoger beroep 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 doch slechts gedeeltelijk gegrond, wat betreft de begroting van de beschermingsvergoeding.

Op dit punt opnieuw rechtdoende bepaalt deze vergoeding op € 17.946,18.

Bevestigt het bestreden vonnis, behalve op bovenvermeld onderdeel, zodat de beschermingsvergoeding herleid wordt tot het bedrag van € 17.946,18.

Veroordeelt de NV Highco Shelf Services tot de gerechtskosten van het hoger beroep deze aan de zijde van mevrouw C begrooten vereffend op:
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 2.200.

Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Roland WAEYAERT,
Roger VANDENPUT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

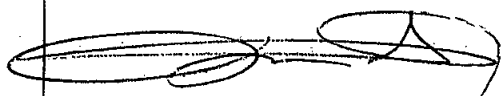
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



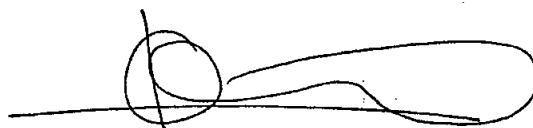
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



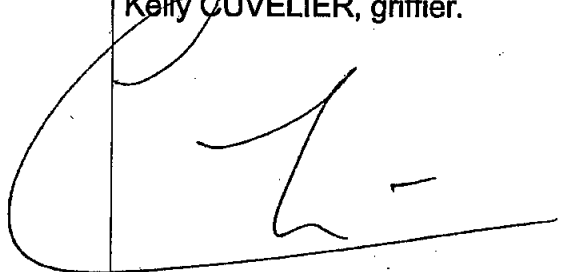
Roland WAEYAERT,



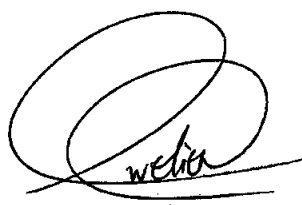
Roger VANDENPUT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 18 maart 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.