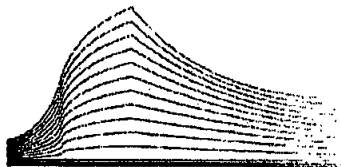


Kopie
Afgeleverd aan: arbeidshof Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer
2014 / M36
Datum van uitspraak
25 april 2014
Rolnummer
2012/AB/903

Uitgifte

Uitgerekt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000008185-0001-0018-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

M

Appellant op hoofdberoep,

Geïntimeerde op incidenteel beroep

Vertegenwoordigd door mr. BOLIAU Annick, advocaat, loco mr. L'ALLEMAND Thierry,
advocaat te 2000 ANTWERPEN, Britselei 47/49 bus 1

tegen

NV DANE - ELEC, met maatschappelijke zetel te 1050 BRUSSEL, Jaargetijdenlaan 110-112,

Geïntimeerde op hoofdberoep,

Appellante op incidenteel beroep

Ter openbare terechtzitting niet verschenen noch vertegenwoordigd.

*

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 05-06-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23^{ste} kamer (A.R. 11/1481/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 10 september 2012,
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 25 juni 2013,
- de conclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 18 februari 2013,
- de voorgelegde stukken.



*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 14 maart 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

De heer M trad op 31 oktober 2008 in dienst van de NV Dane-Elec (hierna genoemd de NV) als bediende, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van dezelfde datum. Hij werd belast met de functie van 'director of international business development EMEA'.

In een addendum van de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2009 worden een aantal arbeidsvoorwaarden gewijzigd, onder andere een vierdaagse werkweek, toekenning van een budget van 720 euro per maand ter dekking van reiskosten naar Nederland en de toezegging dat de heer M: een loonsverhoging van 5 % zou krijgen van zodra de groep terug winstgevend zou zijn.

Met nota van 24 september 2010 vroeg de heer M om ouderschapsverlof te mogen opnemen voor 1/5 gedurende een periode van 15 maanden, die een aanvang zou nemen op 24 december 2012 en zou eindigen op 24 maart 2012. Deze aanvraag werd gericht aan in Bagnolet - Frankrijk gevestigde hoofdzetel.

Met aangetekende brief van 1 oktober 2010, op 4 oktober verzonden vanuit Bagnolet – Frankrijk op briefpapier van de Belgische NV, beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst per 4 oktober 2010 met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 18.881,20 euro.

Het werkloosheidsbewijs C4 van 1 oktober 2010 maakt melding van een voltijdse tewerkstelling (37 uur per week in een vijfdaagse werkweek), en maakt tevens duidelijk dat de opzeggingsperiode 3 maanden bedraagt.

Klaarblijkelijk omdat de heer M: in een E-mail van 6 oktober 2010 – die niet wordt bijgebracht – een aantal vragen had gesteld, schreef de raadsman van de NV een eerste aangetekende brief van 14 oktober 2010, waarin hij stelde dat de overeenkomst geldig was beëindigd op 4 oktober 2010, met welke elementen rekening was gehouden bij de begroting van de opzeggingsvergoeding (waarvan het bedrag wel verminderde tot 18.583,14 euro), en dat de heer M geen recht had op een beschermingsvergoeding wegens ouderschaps-



verlof, daar zijn ontslag het gevolg was van de moeilijke situatie waarin de onderneming zich bevond, wat de NV verplichtte personeel te ontslaan.

In een tweede aangetekende brief van 15 oktober 2010 vroeg de raadsman om de professionele apparatuur terug te geven.

In een laatste aangetekende brief van 18 oktober 2010 verzaakte de NV, zij het in een eerder bizar Nederlands, het concurrentiebeding.

Met brief van 17 november 2010, gericht aan de raadsman van de NV, vorderde de raadsman van de heer M betaling door de NV van de vergoedingen die later het voorwerp uitmaakten van de betwisting tussen partijen.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 26 januari 2011 vorderde de heer M voor de Arbeidsrechtbank betaling door de NV van:

45.158,83 euro	aanvullende opzeggingsvergoeding
27.445,73 euro	uitwinningsvergoeding
54.891,45 euro	beschermingsvergoeding ouderschapsverlof, minstens misbruik van ontslagrecht
2.278,35 euro	achterstallig loon
349,49 euro	vakantiegeld op achterstallig loon
4.400,00 euro	achterstallige bonussen
176,00 euro	feestdagenloon op achterstallige bonussen
716,91 euro	vakantiegeld op achterstallige bonussen en feestdagenloon
245,37 euro	feestdag na contracteinde
37,63 euro	vakantiegeld op feestdag na contracteinde
189,87 euro	aanvullende pro rata eindejaarspremie
1,00 euro	provisioneel vakantiegeld einde dienst

Te vermeerderen met de wettelijke, verwijs- en/of vergoedende intrest op de bruto bedragen vanaf de datum van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intrest vanaf 26 januari 2011.

Hij vorderde tevens de afgifte van de loonbrieven met betrekking tot de gevorderde bedragen, de verbeterde individuele rekening 2010, een verbeterd vakantieattest en de



fiscale fiche, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging in de afgifte indien hieraan niet wordt voldaan binnen de maand volgend op de betekening van het te vellen vonnis.

Tenslotte vorderde hij de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

In conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 14 oktober 2011, vordert de heer M tevens 13.680,00 euro achterstallige onkosten.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 17 mei 2011, stelde de NV een tegenvordering en vorderde zij betaling door de heer M van 1 euro provisioneel schadevergoeding, te vermeerderen met de moratoire en de gerechtelijke intrest aan de wettelijke rentevoet sinds de gemiddelde datum van 7 december 2009.

In de laatste conclusie wordt het gevorderde bedrag bepaald op 24.597,96 euro.

c.-

Met vonnis van 5 juni 2012 verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering reeds gedeeltelijk gegrond; de NV werd veroordeeld tot betaling aan de heer M van:

16.340,72 euro aanvullende opzeggingsvergoeding
233,68 euro loon voor de feestdag van 1 november 2010
35,84 euro vakantiegeld op loon voor de feestdag

Te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 4 oktober 2010 en de gerechtelijke intrest vanaf de dagvaarding.

De NV werd tevens veroordeeld tot afgifte van de loonbrieven, individuele rekening 2010 en fiscale fiche met vermelding van de voormelde vergoedingen, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging in de aflevering, met ingang van één maand na de betekening van het vonnis, zonder dat de dwangsom verschuldigd zal zijn boven het bedrag van 1.000 euro.

De vorderingen van de heer M tot betaling van een uitwinningsvergoeding, bonussen, loon en vakantiegeld werden afgewezen.



Alvorens verder uitspraak te doen over de overige vorderingen van de heer M en de tegenvordering van de NV werden de debatten heropend teneinde partijen toe te laten standpunt in te nemen over de door de arbeidsrechtbank gestelde vragen.

De beslissing over de kosten werd aangehouden.

d.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 10 september 2012, tekende de heer M hoger beroep aan tegen dit vonnis; hij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, zijn volledige oorspronkelijke vordering gegrond zou verklaren en de tegenvordering ongegrond zou verklaren, met verwijzing van de NV in de kosten van beide aanleggen.

f.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 18 februari 2013, tekende de NV incidenteel beroep aan; zij vorderde dat het arbeidshof de volledige vordering van de heer M ongegrond zou verklaren en haar tegenvordering gegrond zou verklaren, met verwijzing van de heer M in de kosten van beide aanleggen.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING

A. De oorspronkelijke hoofdvordering

1. *De vergoedingen toegekend in de bijlage bij de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2009*

Geldigheid van het addendum



De NV betwist de geldigheid van de bijlage aan de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2009, daar deze ondertekend werd door de heer V aangeduid als 'Vice President EMEA', die volgens de NV niet de bevoegdheid zou hebben dergelijk addendum te ondertekenen.

Op de eerste plaats stelt het arbeidshof vast dat de NV van deze bewering geen bewijs levert, zodat hiermee geen rekening kan worden gehouden.

Op de tweede plaats beroept de heer M zich terecht op de theorie van het schijnmandaat. De lastgever kan immers gebonden zijn op grond van een schijnmandaat, niet alleen wanneer hij foutief de schijn in het leven heeft geroepen, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem kan worden verweten, wanneer het geloof van de derde in de uitgebreidheid van de bevoegdheden van de lasthebber rechtmatig is. (vgl. Cass. 20 juni 1988, R.W. 1989-90, 1425, noot A. Van Oevelen)

Naar het oordeel van het arbeidshof kon de heer M wel degelijk geloven dat de heer V als 'Vice president EMEA' van de groep bevoegd was om dergelijk addendum te ondertekenen. De geldigheid van het addendum wordt dan ook ten onrechte betwist.

Kostenvergoeding

In punt 2 van de bijlage bij de arbeidsovereenkomst wordt bepaald dat een gemiddeld budget van 720 euro per maand wordt toegekend om reiskosten naar Nederland te vergoeden.

De heer M vordert de toekenning van deze vergoeding over een periode van 19 maanden voor een totaal bedrag van 13.680,00 euro.

Naar het oordeel van het arbeidshof kan uit de bepaling van het addendum niet worden afgeleid dat de toekenning van deze vergoeding onderworpen is aan de voorwaarde dat ook effectief daadwerkelijk kosten werden gemaakt wegens verplaatsingen naar Nederland.

Dit onderdeel van de vordering van de heer M komt dan ook als gegrond voor.

Loonsverhoging

In punt 3 van de bijlage bij de arbeidsovereenkomst wordt voorzien dat de heer M 5 % loonsverhoging diende te krijgen van zodra de Dane-Elec groep opnieuw winstgevend zou zijn.



Om aanspraak te kunnen maken op deze loonsverhoging, dient de heer M aan te tonen dat aan de gestelde en duidelijke voorwaarde is voldaan, en de groep waartoe de NV behoort dus opnieuw winstgevend zou zijn.

De heer M levert dit bewijs niet; het geheel van de bijgebrachte gegevens laat enkel toe te concluderen dat de groep in het geheel niet winstgevend was, en een negatief financieel resultaat boekt van 620.000 euro.

De onderdelen van de vordering van de heer M die betrekking hebben op deze loonsverhoging werden door de arbeidsrechtbank dan ook terecht ongegrond verklaard.

2. Bonus

Artikel 4 a, laatste zin van de arbeidsovereenkomst d.d. 31 oktober 2008 bepaalt dat de heer M naast zijn vaste wedde een jaarlijkse vaste bonus ontvangt van 2.200 euro volgens de voorwaarden die vastgelegd worden in een bijlage 1 van de arbeidsovereenkomst.

Samen met de eerste rechter stelt het arbeidshof vast dat geen van beide partijen de tekst van dergelijke bijlage bijbrengt, zodat niet vastgesteld kan worden onder welke voorwaarden de bonus toegekend zou worden.

Nu blijkt dat geen voorwaarden werden bepaald voor de toekenning van de contractuele bonus, moet worden aanvaard dat deze bonus bij ontstentenis van voorwaarden steeds verworven is.

Wanneer aan de werknemer een veranderlijke bezoldiging wordt toegekend, is het essentieel dat het voor de werknemer duidelijk is aan welke exacte voorwaarden moet worden voldaan opdat hij aanspraak zou kunnen maken op de betaling van een bonus.

Het arbeidshof is van oordeel dat het niet of onvoldoende duidelijk definiëren van de voorwaarden waaronder een veranderlijke bezoldiging wordt toegekend en/of het niet mededelen van dergelijke voorwaarden, gelijk staat met de afwezigheid van voorwaarden.

In die omstandigheden dient de vooropgestelde bonus als verworven te worden beschouwd.



Dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van de heer M. en de eraan verbonden vorderingen, die cijfermatig niet ter discussie staan, dienen dan ook als gegrond te worden toegekend.

3. Aanvullende opzeggingsvergoeding

Samenstelling van het jaarloon

Het jaarloon van de heer M. waarmee rekening gehouden dient te worden voor de berekening van de hem verschuldigde opzeggingsvergoeding bedraagt 87.003,65 euro en is samengesteld als volgt:

5.063,13 euro (vaste wedde) x 13,92 =	70.478,80 euro
Jaarbonus:	2.200,00 euro
Feestdagenloon op veranderlijke wedde:	
2.200,00 euro x 1,2 x 10/300 =	88,00 euro
Enkel vakantiegeld op veranderlijke wedde en feestdagenloon:	
2.288,00 euro x 24/300 =	183,04 euro
Voordelen in natura:	
- privaat gebruik bedrijfswagen: 700,00 euro x 12 =	8.400,00 euro
- privaat gebruik laptop: 75,00 euro x 12 =	900,00 euro
- privaat gebruik GSM: 75,00 euro x 12 =	900,00 euro
Maaltijdcheques: 4,91 euro x 231 =	1.134,21 euro
Ecocheques:	250,00 euro
Werkgeversbijdrage groepsverzekering:	2.203,20 euro
Werkgeversbijdrage hospitalisatieverzekering:	266,40 euro

Met betrekking tot de voordelen in natura geldt het principe dat, om het loon te bepalen ter berekening van de opzeggingsvergoeding moet rekening worden gehouden met de werkelijke waarde van de voordelen in natura, zodat het arrest dat de conventioneel vastgelegde waarde van het voordeel in natura in aanmerking neemt en weigert de werkelijke waarde van dat voordeel te onderzoeken, artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt.

(vgl. Cass. 29 januari 1996, J.T.T. 1996, 188; Cass. 26 september 2005, Soc. Kron. 2006, 69)

Het arbeidshof is van oordeel dat de arbeidsrechtbank de werkelijke waarde van de voordelen in natura correct heeft begroot op 700,00 euro (privaat gebruik bedrijfswagen) en op 75,00 euro (privaat gebruik laptop en privaat gebruik GSM).



Evenzeer ten onrechte neemt de heer M in zijn berekeningsbasis van het jaarloon een kostenvergoeding van 225,00 euro per maand en een bijkomende kostenvergoeding van 720,00 euro per maand op.

Een kostenvergoeding is geen loon, aangezien zij niet de tegenprestatie is van arbeid, maar wel de vergoeding van een uitgave. Zij is evenmin een verdienste verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en komt derhalve niet in aanmerking voor opname in de opzeggingsvergoeding.

(vgl. Arbh. Luik 6 mei 1998, J.T.T. 1999, 156; Arbh. Gent 25 september 1998, T.G.R. 1998, 236)

Enkel wanneer de kostenvergoeding geen werkelijke kosten dekt, vormt zij gewoon vast loon en dient zij in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding te worden opgenomen.

(vgl. Arbh. Antwerpen 20 november 1978, J.T.T. 1979, 348; Arbh. Gent 25 september 1998, T.G.R. 1998, 236)

De heer M toont niet aan dat de toegekende kostenvergoedingen niet toegekend worden als terugbetaling van kosten, zodat met deze elementen geen rekening kan worden gehouden.

Aanvullende opzeggingsvergoeding

Bij ontstentenis van akkoord tussen partijen dient de opzeggingsvergoeding met toepassing van artikel 82 § 3 en artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaald te worden door de rechter.

De opzeggingstermijn moet bepaald worden met inachtneming van de op het tijdstip van de opzegging voor de bediende bestaande kans om een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met de hiernavolgende criteria:

anciënniteit: 1 jaar en 11 maanden
leeftijd: 37 jaar en 5 maanden
functie: 'director of international business development EMEA'
loon: 87.003,65 euro

mede in acht genomen de gegevens eigen aan de zaak en de belangen van beide partijen.



(vgl. Cass. 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass. 3 februari 1986, J.T.T. 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, R.W. 1990-91, 1409; Cass. 9 mei 1994, Arr. Cass. 1994, 461; Cass. 2 december 2002, Soc. Kron. 2003, 166; Cass. 3 februari 2003, J.T.T. 2003, 262; Cass. 5 januari 2009, nr. S.08.0086.N)

Rekening houdend met deze criteria heeft de heer M: recht op een opzeggingsvergoeding gelijk aan vijf maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst, zoals correct begroot door de arbeidsrechtbank.

De heer N heeft bijgevolg recht op een aanvullende opzeggingsvergoeding van 17.370,32 euro, becijferd als volgt:

$87.003,65 \text{ euro} \times 5/12 = 36.251,52 \text{ euro (verschuldigd)} - 18.881,20 \text{ euro (betaald)}$

4. Uitwinningsvergoeding

De betwisting tussen partijen t.a.v. de verschuldigdheid van de uitwinningsvergoeding is in eerste instantie toegespitst op het statuut van de heer M

Enkel de handelsvertegenwoordiger in de zin van artikel 4 en 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan onder de in artikel 101 van deze wet vermelde voorwaarden aanspraak maken op de betaling van een uitwinningsvergoeding.

Artikel 4 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet omschrijft de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers als de overeenkomst waarbij een werknemer, de handelsvertegenwoordiger, zich verbindt tegen loon cliënteel op te sporen en te bezoeken met het oog op het onderhandelen over en het sluiten van zaken, onder het gezag, voor rekening en in naam van een of meer opdrachtgevers.

Artikel 88 van de Arbeidsovereenkomstenwet voegt hieraan toe dat op de bepalingen van titel IV van voornoemde wet – en dus met inbegrip van artikel 101 dat de uitwinningsvergoeding behandelt – zich enkel de handelsvertegenwoordiger kan beroepen die in dienst wordt genomen om op bestendige wijze zijn beroep uit te oefenen, zelfs indien hij door de werkgever wordt belast met bijkomstig werk dat van andere aard is dan de handelsvertegenwoordiging, en dat voordeel niet wordt toegekend aan de bediende die er af en toe mee wordt belast, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, stappen te doen bij het cliënteel.



De heer M. op wie ter zake als eiser de bewijslast rust, dient bijgevolg aan te tonen dat hij op bestendige wijze belast was met opsporen en bezoeken van cliënteel met het oog op het onderhandelen over en sluiten van zaken.

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de heer M. dit bewijs niet. Het vereiste bewijs wordt niet geleverd door het enkele feit dat de heer M. met klanten onderhandelde over zaken, vereist is dat aangetoond wordt dat dit binnen zijn takenpakket als hoofdplicht moest worden beschouwd, wat niet wordt aangetoond.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de vordering als ongegrond heeft afgewezen.

5. Loon voor de feestdag van 1 november 2010 en overeenstemmend vakantiegeld

Met toepassing van artikel 14 eerste lid 2° van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet blijft de werkgever gehouden tot betaling van het loon voor de feestdagen die vallen in de periode van dertig dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst, voor zover de werknemer, zonder onderbreking die aan hem is toe te schrijven, gedurende een periode van meer dan één maand in dienst van de onderneming is gebleven.

Met toepassing van artikel 14 derde en vierde lid van het Uitvoeringsbesluit Feestdagenwet is de bepaling van het eerste lid niet van toepassing:

- wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder een dringende reden of wanneer de werkgever ze om een dringende reden beëindigt
- zodra de werknemer begint te werken voor een nieuwe werkgever.

Artikel 1315 tweede lid BW bepaalt dat wie beweerd bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht.

De NV toont niet aan dat zij zich gekweten heeft van de op haar rustende verplichting tot betaling van het loon voor de feestdagen na het einde van de overeenkomst en evenmin dat de heer M. voor een andere werkgever is begonnen arbeiden.

Vermits het loon voor feestdagen na het einde van de arbeidsovereenkomst een uitgesteld voordeel is dat zijn oorzaak vindt in de voorheen bestaande arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer, is vakantiegeld einde dienst verschuldigd op het loon voor feestdagen na het einde van de arbeidsovereenkomst.



(vgl. Arbh. Brussel 6 maart 2012, J.T.T. 2012, 269)

Deze onderdelen van de vordering, die cijfermatig niet worden betwist, werden door de arbeidsrechtbank terecht toegekend.

6. Beschermingsvergoeding ouderschapsverlof

a.-

Artikel 9 § 1 en § 2 van de CAO nr. 64 van 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof bepaalt dat de werknemer die gebruik wenst te maken van het recht op ouderschapsverlof, de werkgever hiervan drie maanden op voorhand op de hoogte moet brengen, door middel van een aangetekende brief of de overhandiging van een brief waarvan het duplicaat voor ontvangst wordt ondertekend door de werkgever.

Ter zake stelt zich het probleem dat de heer M. zijn aanvraag om ouderschapsverlof te bekomen niet verzond aan de zetel van de NV, doch wel aan de Franse hoofdzetel.

De heer M. verantwoordt dit door te stellen dat alle inhoudelijke aspecten van zijn tewerkstelling werden geregeld in contacten met deze hoofdzetel, en niet met de lokale vestiging, zodat het logisch is dat hij zijn vraag om ouderschapsverlof te bekomen richtte aan deze hoofdzetel.

Dit argument komt gegrond voor, des te meer omdat uit de stukken blijkt dat de brief van de NV waarmee deze arbeidsovereenkomst beëindigde, verzonden werden vanuit Bagnolet – Frankrijk, weliswaar op briefpapier van de Belgische NV.

De aard van de bepalingen die het recht op ouderschapsverlof regelen verantwoordt dat het volstaat om de uitoefening van dit recht te vragen aan de feitelijke werkgever.

b.-

De NV betwist het recht van de heer M. om aanspraak te kunnen op ouderschapsverlof verder door te stellen dat betrokkene, zoals blijkt uit de reeds besproken bijlage bij de arbeidsovereenkomst van 9 februari 2009, waarin aangegeven werd dat de heer M. slechts vier dagen per week zou werken.

Dit argument faalt om meerdere redenen.



Op de eerste plaats betekent het feit dat de werknemer slechts vier dagen zou werken, niet dat hij deeltijds zou werken: niets belet dat de wekelijkse voltijdse arbeidsduur zou worden gespreid over vier dagen, waarbij kan opgemerkt worden dat de bepaling in het addendum wel het aantal arbeidsdagen per week herleidt, doch niet de wekelijkse arbeidsduur.

Op de tweede plaats blijkt uit de sociale documenten die door de NV zelf werden afgeleverd, dat de heer M. wel degelijk vijf dagen per week en voltijds is blijven werken.

Zo vermeldt het werkloosheidsbewijs C4 een wekelijkse arbeidsduur van 37 uur, verspreid over vijf dagen van de week, en bevestigen ook de vakantieattesten dat de heer M. 37 uur per week werkte.

c.-

Artikel 15 § 1 van de CAO nr. 64 van 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof bepaalt dat de werkgever geen enkele daad mag stellen om de arbeidsverhouding eenzijdig te beëindigen, behalve om dringende reden in de zin van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet of om een voldoende reden, waarbij 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 de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties vanwege de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof.

c.-

De bewijslast t.a.v. het bestaan van dergelijke reden rust op de werkgever: indien de werkgever inderdaad aanvoert dat de arbeidsovereenkomst niet in strijd met het ontslagverbod werd gegeven, is het met toepassing van artikel 870 Ger.W. aan de werkgever om aan te tonen dat het ontslag om een reden werd gegeven die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof.

Wanneer de werknemer een beschermingsvergoeding vordert met toepassing van deze bepaling, is het aan de werkgever die in de periode waarin het ontslagverbod geldt de arbeidsovereenkomst van de werknemer die van tijdskrediet geniet, eenzijdig heeft beëindigd, te bewijzen dat hij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof.

(vgl. Cass. 14 januari 2008, J.T.T. 2008, 243, weliswaar met betrekking tot de regeling tijdskrediet, waar evenwel een gelijkaardige formulering voor het ontslagverbod geldt)



d.-

Aan de orde is bijgevolg de vraag of de NV in deze de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd om een voldoende reden, die verder vreemd is aan de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof.

De NV houdt voor dat de heer M werd ontslagen:

- om de kosten te drukken, rekening houdend met de financiële moeilijke periode van de NV, waardoor de functie van de heer M eenvoudig werd afgeschaft;
- dat alle andere werknemers van de NV werden ontslagen in het kader van een herstructurering.

Van deze beweringen levert de NV niet het bewijs.

Het is dan ook terecht dat de heer M: betaling vordert van een beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon.

Rekening houdend met een jaarloon van 87.003,65 euro (zie hiervoor onder 3) bedraagt de verschuldigde vergoeding $87.003,65 \times 6/12 = 43.501,83$ euro.

B. De oorspronkelijke tegenvordering

De tegenvordering van de NV strekt ertoe terugbetaling te bekomen van het verschil tussen het voltijdse loon dat de heer M kreeg uitbetaald en de vergoeding waarop hij aanspraak kon maken op grond van een deeltijdse tewerkstelling van vier dagen per week.

Dergelijke vordering zou enkel worden toegekend indien wordt aangetoond dat de heer M deeltijds werkte en tegen de wil van de werkgever voltijds werd betaald.

Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet, kan uit de tekst van het addendum van het 9 februari 2009 niet worden afgeleid dat de heer M deeltijds werkte.

Op de eerste plaats betekent het feit dat de werknemer slechts vier dagen zou werken, niet dat hij deeltijds zou werken: niets belet dat de wekelijkse voltijdse arbeidsduur zou worden gespreid over vier dagen, waarbij kan opgemerkt worden dat de bepaling in het addendum wel het aantal arbeidsdagen per week herleidt, doch niet de wekelijkse arbeidsduur.



Op de tweede plaats blijkt uit de sociale documenten die door de NV zelf werden afgeleverd, dat de heer M wel degelijk vijf dagen per week en voltijds is blijven werken.

Zo vermeldt het werkloosheidsbewijs C4 een wekelijkse arbeidsduur van 37 uur, verspreid over vijf dagen van de week, en bevestigen ook de vakantieattesten dat de heer M 37 uur per week werkte.

De tegenvordering dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

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 ten opzichte van de heer M en zoals op tegenspraak met toepassing van artikel 747 § 2 Ger.W. ten opzichte van de NV, en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis voor zover het de aan de heer M verschuldigde opzeggingsvergoeding begrootte op 16.340,72 euro en de vordering tot betaling van een bonus, feestdagenloon op bonus en vakantiegeld op bonus ongegrond verklaarde;

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat het vordering van de heer M tot betaling van een uitwinningsvergoeding en achterstallig loon, vakantiegeld op achterstallig loon en tekort eindejaarspremie ongegrond verklaarde;

Bevestigt het bestreden vonnis verder in de mate dat het de vordering van de heer M tot betaling van het loon voor de feestdag en het vakantiegeld hierop, te vermeerderen met de wettelijke intrest en de gerechtelijke intrest gegrond verklaarde;

Trekt de zaak aan zich met betrekking tot de onderdelen van de vordering waarover de arbeidsrechtbank geen uitspraak heeft gedaan;



Veroordeelt de NV tot betaling aan de heer M van:

17.370,32 euro	aanvullende opzeggingsvergoeding
43.501,83 euro	beschermingsvergoeding ouderschapsverlof
13.680,00 euro	netto achterstallige onkosten
4.400,00 euro	achterstallige bonussen
176,00 euro	feestdagenloon op achterstallige bonussen
716,91 euro	vakantiegeld op achterstallige bonussen en feestdagenloon

Te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 4 oktober 2010 en met de gerechtelijke intrest vanaf 26 januari 2011;

Veroordeelt de NV tot afgifte binnen de maand na de betekening van het arrest tot afgifte aan de heer M van de loonbrieven, de individuele rekening 2010 en de verbeterde vakantieattesten met betrekking tot de toegekende bedragen, en bij ontstentenis hieraan te voldoen, tot een dwangsom van 25 euro per dag vertraging in de aflevering;

Bepaalt de som waarboven geen dwangsom verbeurd kan worden op 1.500,00 euro;

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Verwijst de NV in de kosten van het geding, aan de zijde van de heer M vereffend op volgende bedragen:

150,29 euro	kosten dagvaarding
5.500,00 euro	rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank
5.500,00 euro	rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.



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

Daniël RYCKX,
Paul DEPRETER,
Hugo ENGELN,
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

griffier

Dirk VAN DEN BROECKE,

Daniël RYCKX,

Paul DEPRETER,

Hugo ENGELN.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 25 april 2014 door:

Daniël RYCKX, raadsheer
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Dirk VAN DEN BROECKE,

Daniël RYCKX

