

Kopie

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

Repertoriumnummer 2014 / 2993
Datum van uitspraak 18 november 2014
Rolnummer 2013/AB/1226

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000043442-0001-0010-01-01-1



**ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief**

V

appellante,
vertegenwoordigd door mr. PUTMAN Leen loco mr. VERMEULEN Ludo, advocaat te
2230 HERSELT, Kerkstraat 65

tegen

PEETERS ADVOCATEN - AVOCATS BVBA, met kantoor te
1702 GROOT-BIJGAARDEN, A. Gossetlaan 54/11,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. CLAES Rafaël, advocaat te
1150 SINT-PIETERS-WOLUWE, Tervurenlaan 192 bus 3.

*

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 4 oktober 2013 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23^e kamer (A.R. 12/12828/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 27 december 2013,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.



*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 14 oktober 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 25 augustus 2009 ondertekenden mevrouw D V en de bvba Peeters Advocaten-Avocats (hierna aangeduid als *het kantoor*) een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd voor bedienden, waardoor mevrouw V met ingang van 12 oktober 2009 werd aangeworven als bediende om het secretariaat van het kantoor te leiden.

Art. 6 van deze arbeidsovereenkomst bepaalt dat de anciënniteit werd overgenomen die ze sinds 17 september 2007 had opgebouwd bij het vorig advocatenkantoor, vanwaar ze met mr. Peeters was overgekomen.

Eveneens op 25 augustus 2009 ondertekenden partijen een akkoord om in het kader van 1/5 tijdskrediet voor werknemers met een leeftijd van meer dan 50 jaar de wekelijkse arbeidsduur te herleiden tot 30,4 u/week.

2. Op 30 september 2011 maakte het kantoor een einde aan deze arbeidsovereenkomst met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 5 maanden of € 15.336,40.
3. Bij brief van de raadslieden van mevrouw V d.d. 6 september 2012 vorderde ze een loonbijpassing en het vakantiegeld hierop, een aanvullende opzeggingsvergoeding op basis van 6 maanden en de beschermingsvergoeding tijdskrediet.



4. Bij antwoordbrief van het kantoor van 17 september 2012 werd ingestemd met de loonbijpassing, maar niet met de aanvullende opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding. Er werd gewezen op het verminderd enthousiasme, waardoor haar prestaties onvoldoende voldeden en op de lange verplaatsingstijd, die haar niet beval, wat besproken werd met een vennoot. Dit leidde tot de ontslagbeslissing, die aldus geen verband had met het toegestane tijdskrediet.

5. Partijen kwamen hierover niet tot overeenstemming, zodat mevrouw V op 28 september 2012 tot dagvaarding van het kantoor overging en betaling vroeg van:

- Achterstallig loon of € 240
- Eindejaarspremies 2010 en 2011 of € 24
- Vakantiegeld of € 43,26
- Saldo opzeggingsvergoeding van € 3.039,84
- beschermingsvergoeding tijdskrediet van € 18.434,76

Vermeerderd met intresten en kosten.

Tevens vroeg ze afgifte van sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

Hangende de procedure werd niet langer aangedrongen op de gevorderde posten, behalve wat betreft de beschermingsvergoeding tijdskrediet en de afgifte van documenten, waartoe het debat voor de eerste rechter werd beperkt.

6. Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel van 4 oktober 2013 werd deze vordering afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond.

Er wordt melding gemaakt van de betekening van dit vonnis op 6 december 2013.

7. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 27 december 2013, tekende mevrouw V hoger beroep aan wat betreft de afwijzing van haar vordering m.b.t. de beschermingsvergoeding



tijdscrediet en de afgifte sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

Tevens vroeg ze de kapitalisatie van de intresten.

II. BEOORDELING

8. Gelet op de voorgehouden betekening van het bestreden vonnis op 6 december 2013, werd het hoger beroep van 27 december 2013 tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

Het tijdscrediet

9. Op grond van artikel 20 §2 van de CAO nr. 77 bis mag de werkgever geen handeling verrichten die tot doel heeft eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de arbeidsovereenkomstenwet of om een 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 tijdscrediet.

Wanneer de werkgever in de periode van het ontslagverbod van artikel 20 §2 de dienstbetrekking eenzijdig wijzigt, moet hij bewijzen dat hij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd om een dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de uitoefening van het recht op tijdscrediet (Cass. 14 januari 2008, *JTT* 2008, 243).

In art. 20 van de CAO 77bis wordt niet als voorwaarde gesteld dat de werkgever de juiste ontslagreden in de ontslagbrief moet vermelden. Voldoende is dat hij aantoont dat de reden vreemd is aan de uitoefening van het recht op tijdscrediet.

10. In de ontslagbrief van 30 september 2011 wordt geen reden vermeld.

Het C4-formulier vermeldt: *reorganisatie*.



De reden wordt toegelicht in de brief van het kantoor van 17 september 2012 (zie randnummer 4).

De evaluatie i.v.m. het onvoldoende functioneren

11. Het kantoor legt twee verklaringen voor, opgesteld bij toepassing van art. 961/2 Ger. W., uitgaande van vennoten die in april 2011 een evaluatiegesprek hielden met mevrouw V omdat haar inzet te wensen overliet.

Ze vervulde zeer goed de "office management"-taken, maar het echte secretariaatswerk ten behoeve van de advocaten verliep minder vlot; indien dit niet zou verbeteren, werd haar meegedeeld dat men op zoek zou moeten gaan naar een andere secretaresse. Ze beloofde zich te herpakken, maar er kwam geen voldoende verbetering, waarna de ontslagbeslissing is genomen.

12. Deze schriftelijke getuigenverklaringen in de zin van art. 961/2 Ger. W staan qua bewijswaarde op een vergelijkbaar niveau als een mondeling getuigenverhoor (S. SOBRIE, "Stand van zaken en recente ontwikkelingen inzake...getuigenverklaring..." In *Gerechtigd Recht Themis 82, Gerechtigd recht*, die Keure, Brugge, 34, nr. 37; I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE "Schriftelijk en getuigenbewijs. "Wanneer niets is wat het lijkt. "Over schriftelijk bewijs, bewijsovereenkomsten en de nieuwe wetgeving inzake de schriftelijke getuigenverklaring" In *X., Bewijsrecht*, 189-255, nr. 108-109).

13. Dat neemt niet weg dat de geloofwaardigheid en de bewijswaarde nog in concreto moet worden getoetst. De auteurs van de verklaringen bevestigen dat ze als partner of advocaat deel uitmaken van het kantoor, maar dat ze geen geldelijk belang hebben bij de uitkomst van het geschil; ze hebben weet dat ze zich bij een valse verklaring blootstellen aan straffen. De verklaringen gaan uit van degenen, die het gesprek hebben gevoerd en ze betreffen dan ook een directe getuigenis. Ze werden in de procedure voorgelegd, zodat het tegenbewijs voor mevrouw V openstond (I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, nrs. 103-104).



14. Uit de stukken van het dossier blijkt dat het directe werkgeversgezag werd uitgeoefend door advocaat Peeters. Wanneer een evaluatiegesprek binnen het kantoor noodzakelijk werd geacht, heeft men andere advocaten gevraagd dit gesprek te voeren. Ongeacht het feit dat de evaluatie gebeurde door leden van het kantoor en er daardoor altijd een zekere onvermijdelijke betrokkenheid is, acht het arbeidshof de voorgelegde verklaringen voldoende gedetailleerd en objectief om ze als geloofwaardig te aanvaarden, zodat de bewering van mevrouw V dat er geen bewijs van het gesprek werd gegeven, niet aanvaard wordt.

Mevrouw V beperkt zich ertoe het personeelsbeleid van het kantoor in vraag te stellen omdat er geen schriftelijk evaluatieverslag is opgemaakt. Dit is geen verplichting, maar doet ook niets af aan het in de verklaringen naar voor gebracht feit dat ze over haar functioneren bevraagd werd en dat ze wegens onvoldoende verbetering uiteindelijk ontslagen is.

De verplaatsingstijd

15. Volgens de brief van 17 september 2012, waarin mr. Peeters namens het kantoor de ontslagreden toelichtte, wordt ook gewezen op de lange verplaatsingstijden die voor mevrouw V moeilijk lagen.

16. Dit geeft ze toe in de e-mail die ze aan haar voormalige collega op 6 december 2011 verzond (*Ik vertel inderdaad ook aan iedereen dat de afstand te zwaar was (het was ook zo)*).

Deze e-mail betrof zakelijke communicatie met het kantoor via het professionele e-mailadres en het was geen privécommunicatie, want werd geschreven in het kader van een sollicitatie waarvoor ze een positieve referentie zocht; ze bericht ook over het outplacement dat ze als gevolg van haar ontslag genoot. Mevrouw V geeft overigens in haar conclusie zelf aan dat mevrouw V belast was met het logistiek management.



Het kantoor kon de e-mail dus naar voor brengen als bewijsmiddel zonder de privacy te schenden of inbreuk te maken op art. 124 van wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (BS 20 juni 2005 (tweede uitg.)), zoals door de eerste rechter correct beoordeeld.

Het cassatiearrest van 1 oktober 2009 wijst inderdaad op de noodzaak van de voorafgaande toestemming van de personen die bij de communicatie betrokken waren en beklemtoont dat wie kennis neemt van de inhoud van een e-mail, dit niet kan doen zonder tegelijk kennis te nemen van het bestaan ervan (Cass. 1 oktober 2009, *Arr.Cass.* 2009, 2163), maar dit betreft de communicatie die niet persoonlijk voor hem is bestemd, terwijl mevrouw V hier zakelijk communiceerde met haar toenmalige werkgever via haar collega V

Ook in de Aanbeveling nr. 08/2012 d.d. 2 mei 2012 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt benadrukt dat er slechts interactie is met art. 124 Wet Elektronische Communicatie in zoverre de werkgever niet de medebestemming is van de elektronische communicatie van de werknemer (p.12, nr. 43).

17. De redenen voor het ontslag, die het kantoor aanbracht, zijn daardoor voldoende bewezen en deze houden geen verband met het tijdskrediet. Overigens wordt niet betwist dat de opvolgster van mevrouw V eveneens een zelfde tijdskrediet genoot.

Deze redenen zijn een voldoende reden in de zin van een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan het tijdskrediet, zodat de vordering tot het bekomen van een beschermingsvergoeding in de zin van art. 20 §4 van de cao nr. 77bis van de NAR door de eerste rechter terecht ongegrond werd verklaard.



Afgifte documenten

18. De eerste rechter stelde terecht vast dat uit het stukkenbundel blijkt dat deze zijn afgegeven. Mevrouw V. brengt dienaangaande geen concrete grieven voor.

19. Het hoger beroep is dan ook ongegrond.

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 toelaatbaar doch ongegrond;

Bevestigt derhalve het bestreden vonnis.

Veroordeelt mevrouw V. I tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van geïntimeerde begroot op:

Betekeningskosten (akte niet voorgelegd) p.m.

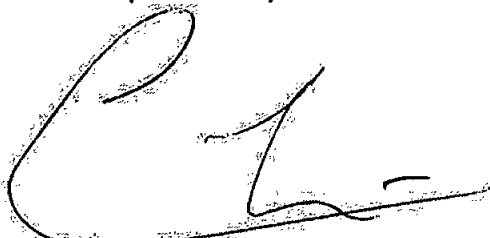
Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 2.200.



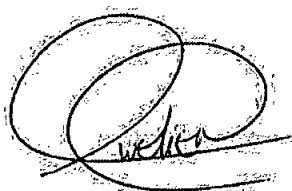
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Christian LAURIERS,
Hugo ENGELEN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

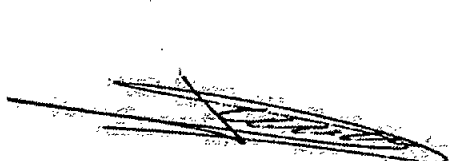
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



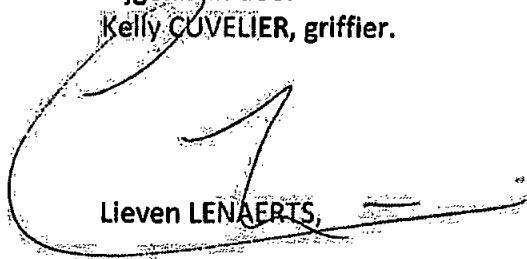
Christian LAURIERS,



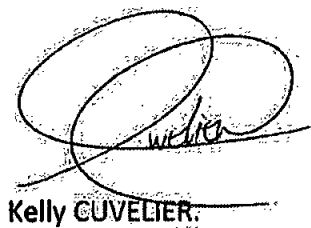
Hugo ENGELEN.

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

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



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.

