



Repertoriumnummer 2015 /
Datum van uitspraak 27 november 2015
Rolnummer 2015/AB/189

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

LINX+ VZW, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Watteestraat 10,
Appellante op hoofdberoep,
Geïntimeerde op incidenteel beroep
Vertegenwoordigd door mr. BOLJAU Annick, advocaat, loco mr. L'ALLEMAND Thierry,
advocaat te 2000 ANTWERPEN, Britselei 47/49 bus 1

tegen

D. K.,

Geïntimeerde op hoofdberoep,
Appellante op incidenteel beroep,
In persoon verschenen en bijgestaan door mr. VEYS Jan, advocaat te 9000 GENT, Koning
Albertlaan 128

*

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 15-01-2015 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 2e kamer (A.R. 14/547/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 25 februari 2015,
- 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 23 oktober 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Mevrouw D. trad op 19 april 2004 in dienst van de VZW Linx+ (hierna genoemd de VZW) als administratief bediende, met schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van dezelfde datum.

Vanaf 1 juni 2009 genoot mevrouw D. van tijdskrediet, ten gevolge waarvan de arbeidsovereenkomst werd geschorst ten belope van 1/5 van een voltijdse arbeidsprestatie, wat werd bevestigd in een addendum aan de arbeidsovereenkomst van 29 mei 2009.

Vanaf 1 juni 2010 werd mevrouw D. opnieuw voltijds tewerkgesteld.

Met addendum aan de arbeidsovereenkomst van 2 mei 2011 werd deze overeenkomst vanaf 1 augustus 2011 voltijds geschorst wegens tijdskrediet, voor de periode van één jaar, die met één jaar werd verlengd tot 31 juli 2013.

Met E-mail van 28 januari 2013 vroeg de VZW aan mevrouw D. of zij van plan was haar tijdskrediet te verlengen. Deze vraag werd als volgt gemotiveerd:

“Het is omdat Linx+ met veel nieuwe projecten is gestart en nog wil starten en graag iedereen wil inplannen, rekening houdend met verlof etc. natuurlijk.”

Met E-mail van 3 februari 2013 antwoordde mevrouw D. dat zij wel graag zou terugkeren naar de VZW, doch signaleerde zij een aantal vroegere problemen en maakte zij melding van een gerucht dat zij bij haar terugkeer ontslagen zou worden. Zij stelde zelf een aantal precieze vragen om verduidelijking van de tewerkstellingsvoorwaarden bij haar terugkeer. Deze vraag werd herhaald in haar E-mail van 20 februari 2013, waarbij andermaal melding werd gemaakt van ‘roddels over een nakend ontslag bij haar terugkeer’.

Vervolgens meldde mevrouw D. aan de VZW dat zij haar lopend tijdskrediet voor de periode van 1 juni 2013 tot 31 juli 2013 toch zou willen verlengen, maar dan ‘met uitkeringen’. Nadat

hiervoor de nodige documenten in orde werden gebracht, veranderde mevrouw D. van mening en meldde zij met E-mail van 28 mei 2013 aan de VZW dat zij haar tijdskrediet toch niet zou verlengen en zou terugkeren naar de VZW, waarbij zij aandrong op een gesprek met de verantwoordelijken van de VZW 'om al wat praktische zaken af te spreken'.

Met brief van 27 juni 2013 beëindigde de VZW de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. per 1 augustus 2013, in volgende bewoordingen:

“Bij de start van je voltijds tijdskrediet, te beginnen met een jaar, hebben we bekeken of het nodig was je te vervangen door een medewerker met vervangingscontract aan te werven.

Al snel bleek dat, bij doorlichting van het takenpakket, vervanging door een nieuwe medewerker niet nodig was.

Door het verruimen van het deeltijds contract van één van de leden van het team van 2/5 naar 3/5 waren de gevolgen van je afwezigheid opgevangen. De facto betekent dat dat je functie vanaf dat moment verdwenen is ... in feite al van bij de start van je tijdskrediet. De noodgedwongen beëindiging van je arbeidsovereenkomst houdt dan ook geen enkel verband met je tijdskrediet. Integendeel, de documenten voor een derde verlenging van één jaar waren door jou en door ons ondertekend op het moment dat je terugkwam op je beslissing om nog een jaar langer afwezig te blijven.

De herschikking van het team heeft dus tot gevolg dat je functie niet meer bestaat.”

Volgens de loonbrief van juli 2013 betaalde de VZW aan mevrouw D. een opzeggingsvergoeding van 34.824,37 euro bruto, die een periode van 10 maanden dekte.

Met brief van 8 juli 2013 betwistte de raadsman van mevrouw D. de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en in het bijzonder dat de reden van ontslag niet vreemd zou zijn aan het tijdskrediet. Hij vorderde in eerste instantie dat mevrouw D. vanaf 1 augustus 2013 zou kunnen terugkeren in haar vorige functie dan wel in een gelijkwaardige of vergelijkbare functie; bij gebrek hieraan vorderde hij betaling van een opzeggingsvergoeding en van een beschermingsvergoeding gelijk aan 6 maanden loon.

Met brief van 22 juli 2013 bevestigde de VZW dat het ontslag van mevrouw D. niets te maken met het tijdskrediet, en stelde zij dat een terugkeer van mevrouw D. in een onbestaande functie of een onbestaande gelijkwaardige of vergelijkbare functie onmogelijk was.

Met brief van 12 augustus 2013 handhaafde de raadsman van mevrouw D. de vordering van zijn cliënte tot betaling van een beschermingsvergoeding en vroeg hij tevens een verduidelijking van het aan mevrouw D. betaalde netto bedrag van 21.081,07 euro.

Verdere briefwisseling tussen de raadsliden van partijen leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 21 februari 2014, vorderde mevrouw D. de veroordeling van de VZW:

- het verstrekken van een gedetailleerde berekeningswijze van de opzeggingsvergoeding die haar werd betaald onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag na betekening van het tussen te komen vonnis;
- betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan 6 maanden bruto berekend aan het loon waarop zij effectief recht had op 1 augustus 2013, voorlopig berekend op 20.912,58 euro, te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 1 augustus 2013 tot aan de datum van neerlegging van het verzoekschrift, en vanaf dan met de gerechtelijke intrest gelijk aan de wettelijke rentevoet.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de VZW tot de kosten van het geding, begroot op 2.200,00 euro, en de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis.

b.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 9 juli 2014, begrootte mevrouw D. de gevorderde beschermingsvergoeding op 23.294,62 euro.

Met syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 15 oktober 2014, begrootte mevrouw D. de gevorderde beschermingsvergoeding op 21.028,19 euro.

In dezelfde syntheseconclusie breidde zij haar vordering uit en vorderde zij eveneens de voorlegging van haar volledige personeelsdossier, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag na betekening van het tussen te komen vonnis.

Zij vorderde niet langer de veroordeling van de VZW tot het verstrekken van een gedetailleerde berekeningswijze van de opzeggingsvergoeding die haar werd betaald.

c.-

Met vonnis van 15 januari 2015 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering van mevrouw D. ontvankelijk en als volgt gegrond: zij veroordeelde de VZW tot betaling aan mevrouw D. van 21.028,19 euro als forfaitaire schadevergoeding op grond van de CAO nr. 77bis, te vermeerderen met de vergoedende intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf 27 juni 2013 tot aan de neerlegging van het geding inleidend verzoekschrift en de gerechtelijke intrest vanaf 20 februari 2014.

De VZW werd tevens veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van mevrouw D. begroot op 2.200 euro rechtsplegingsvergoeding.

d.-

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

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 25 februari 2015, tekende de VZW hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 15 januari 2015 was gewezen door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou teniet doen en opnieuw recht doende, de vordering van mevrouw D. ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren.

In ondergeschikte orde vroeg de VZW toegelaten te worden tot het bewijs van een aantal nauwkeurige opgesomde feiten met alle wettelijke middelen, getuigen inbegrepen.

Ten slotte vorderde de VZW de veroordeling van mevrouw D. tot de kosten van het geding, aan de zijde van de VZW begroot op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding per aanleg.

f.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 21 april 2015, vorderde mevrouw D. dat het arbeidshof het hoger beroep van de VZW ongegrond zou verklaren; zij stelde in ondergeschikte orde incidenteel beroep in tegen het reeds bestreden vonnis en vorderde dat, indien het arbeidshof zou oordelen dat de grieven van de VZW gegrond zouden zijn, de VZW veroordeeld zou worden tot neerlegging van haar personeelsdossier, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag na betekening van het tussen te komen vonnis (lees: arrest).

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

1. Het hoofdberoep: de beschermingsvergoeding

a.-

Artikel 20 § 2 van de CAO nr. 77bis gesloten in de NAR op 19 december 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, algemeen verbindend verklaard met K.B. van 25 januari 2002 (B.S. 16 februari 2002) bepaalt dat de werkgever geen handeling mag stellen die tot doel heeft eenzijdig een einde te stellen aan de dienstbetrekking van een werknemer die van tijdskrediet geniet, behalve om een dringende reden of om een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

Artikel 20 § 3 eerste lid van dezelfde CAO bepaalt dat het verbod om eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking geldt vanaf de datum van de schriftelijke kennisgeving van de aanvraag tot tijdskrediet.

Louter volledigheidshalve merkt het arbeidshof op dat de bepalingen van de CAO nr. 77bis van toepassing blijven op de aan het arbeidshof voorgelegde betwisting, daar de eerste aanvraag en verlengingsaanvraag dateren van vóór de datum van inwerkingtreding van de CAO nr. 103 gesloten in de NAR op 27 juni 2012 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen.

(artikel 22 § 1 CAO nr. 103)

b.-

Terecht stelt de VZW dat de discussie die aan het arbeidshof wordt voorgelegd, niet de vraag betreft of mevrouw D. al dan niet kon terugkeren naar haar functie of naar een gelijkwaardige of vergelijkbare functie conform haar arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 20 § 1 van de CAO nr. 77bis.

Na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. is dergelijke terugkeer geen optie meer en kan enkel beroep worden gedaan op artikel 20 § 2.

C.-

Het staat niet ter discussie dat de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. werd beëindigd gedurende de periode tijdens dewelke een ontslagverbod geldt.

De discussie heeft betrekking op de vraag of mevrouw D. al dan niet werd ontslagen om een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

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 tijdskrediet

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 tijdskrediet.

(vgl. Cass. 14 januari 2008, J.T.T. 2008, 243)

d.-

In voornoemde betwisting argumenteert de VZW in essentie dat de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. werd beëindigd omwille van het feit dat haar takenpakket 'leeg' was en dat haar functie niet meer bestond.

Zoals omschreven in de brief van de VZW van 27 juni 2013 is de ontslagreden de volgende:

“Bij de start van je voltijds tijdskrediet, te beginnen met een jaar, hebben we bekeken of het nodig was je te vervangen door een medewerker met vervangingscontract aan te werven.

Al snel bleek dat, bij doorlichting van het takenpakket, vervanging door een nieuwe medewerker niet nodig was.

Door het verruimen van het deeltijds contract van één van de leden van het team van 2/5 naar 3/5 waren de gevolgen van je afwezigheid opgevangen. De facto betekent dat dat je

functie vanaf dat moment verdwenen is ... in feite al van bij de start van je tijdskrediet. De noodgedwongen beëindiging van je arbeidsovereenkomst houdt dan ook geen enkel verband met je tijdskrediet. Integendeel, de documenten voor een derde verlenging van één jaar waren door jou en door ons ondertekend op het moment dat je terugkwam op je beslissing om nog een jaar langer afwezig te blijven.

De herschikking van het team heeft dus tot gevolg dat je functie niet meer bestaat.”

Naar het oordeel van het arbeidshof is deze stelling in strijd met wat de VZW zelf voorafgaand aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst argumenteerde bij het informeren naar de intenties van mevrouw D. met betrekking tot de verlenging van haar tijdskrediet.

Met E-mail van 28 januari 2013 vroeg de VZW aan mevrouw D. immers of zij van plan was haar tijdskrediet te verlengen. Deze vraag werd als volgt gemotiveerd:

“Het is omdat Linx+ met veel nieuwe projecten is gestart en nog wil starten en graag iedereen wil inplannen, rekening houdend met verlof etc. natuurlijk.”

Ten onrechte argumenteert de VZW dat deze boodschap in werkelijkheid niet voor mevrouw D. bestemd zou zijn, daar zij een administratieve en geen educatieve medewerkster was. Men begrijpt immers niet waarom de VZW dan zo dringend moest weten of mevrouw D. haar tijdskrediet zou verlengen: indien zij niet zou worden ingeschakeld in de aangekondigde nieuwe projecten is de vraag of zij al dan niet terug zou keren niet van belang.

Evenzeer ten onrechte argumenteert de VZW dat met deze boodschap geen rekening moet worden gehouden daar de E-mail dateert van 5 maanden vóór het ontslag en er veel kan veranderen op de werkvloer. Deze stelling spoort niet met de inhoud van de ontslagbrief, waarin met evenveel woorden wordt gezegd dat de functie van mevrouw D. ‘de facto niet meer bestond vanaf de aanvang van haar tijdskrediet’.

Door deze interne tegenspraak in de diverse standpunten van de VZW levert zij niet en alleszins niet op afdoende wijze het bewijs van het feit dat de arbeidsovereenkomst van mevrouw D. werd beëindigd om een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

e.-

Wat voorafgaat geldt evenzeer voor de door de VZW bijgebrachte getuigenverklaringen en het aanbod van getuigenbewijs.

In wezen wil de VZW met deze verklaringen en dit bewijsaanbod aantonen dat er 'in 2013' geen werk meer was voor mevrouw D. . Blijft dan nog de vaststelling dat er geen verklaring is voor de vraag van de VZW in haar E-mail van 28 januari 2013 naar de intenties van mevrouw D. met betrekking tot een eventuele verlenging van haar tijdskrediet, waarbij het arbeidshof andermaal niet rond de vaststelling kan dat de vraag werd ingegeven door de nieuwe projecten.

Noch de bijgebrachte verklaringen, noch het bewijsaanbod zijn van die aard dat de interne tegenspraak in de standpunten van de VZW kan worden verduidelijkt.

f.-

Artikel 20 § 4 van de CAO nr. 77bis bepaalt dat de werkgever die ondanks de bepalingen van § 2 van het artikel, de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet, aan de werknemer een forfaitaire vergoeding dient te betalen die gelijk is aan het loon van 6 maanden, onverminderd de vergoedingen die bij een verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer betaald moeten worden.

Met betrekking tot de grondslag waarop de vergoeding moet worden berekend zijn dezelfde regels toepasselijk als deze in geval van onregelmatig ontslag bij moederschapsbescherming. (vgl. J. Herman, Onderbreking van de beroepsloopbaan (tijdskrediet), in: Aanwerven, tewerkstellen en ontslaan, O 203-2610)

Voor de berekening van deze vergoeding komen bijgevolg ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst in aanmerking.

(vgl. Arbh. Antwerpen 7 april 2003, Soc. Kron. 2004, 84; Arbh. Gent 10 september 2007, Soc.Kron. 2009, 34)

Het is dan ook ten onrechte dat de VZW argumenteert dat het dubbel vakantiegeld niet mag worden opgenomen in de berekeningsbasis.

De verschuldigde vergoeding wordt door mevrouw D. , hierin gevolgd door de arbeidsrechtbank, correct becijferd op 21.028,19 euro.

2. Het incidenteel beroep: de vordering tot voorlegging van het personeelsdossier

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 21 april 2015, stelde mevrouw D. in ondergeschikte orde incidenteel beroep in tegen het reeds bestreden vonnis en vorderde zij dat, indien het arbeidshof zou oordelen dat de grieven van de VZW gegrond zouden zijn, de VZW veroordeeld zou worden tot neerlegging van haar personeelsdossier, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag na betekening van het tussen te komen vonnis (lees: arrest).

Vermits het arbeidshof van oordeel is dat de grieven van de VZW tegen het bestreden vonnis ongegrond zijn, is dit incidenteel beroep zonder voorwerp.

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 en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep van de VZW ontvankelijk doch ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep van mevrouw D. zonder voorwerp;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de VZW in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van mevrouw D. als in het gelijk gestelde partij vereffend op 2.200,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

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

Daniel RYCKX,
Hilde MORIAU

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,

Ferdy BUGGENHOUDT raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Daniel RYCKX

Dirk VAN DEN BROECKE

Hilde MORIAU

Ferdy BUGGENHOUDT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 27 november 2015 door:

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

Daniel RYCKX

Dirk VAN DEN BROECKE.