

Kopie

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

|                     |
|---------------------|
| Repertoriumnummer   |
| 2018/ 78            |
| Datum van uitspraak |
| 05 januari 2018     |
| Rolnummer           |
| 2016/AB/919         |

**Uitgifte**

Uitgereikt aan

op  
€  
JGR

## Arbeidshof te Brussel

derde kamer

## Arrest

COVER 01-00001019245-0001-0011-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk arrest  
definitief

AUTO 5 NV, met maatschappelijke zetel te 1070 BRUSSEL, Paapsemiaan, 20,  
Appellante op hoofdberoep,  
Geïntimeerde op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. VANDENDRIESSCHE Steven, advocaat, loco mr. SOKOLOVITCH  
Caroline, advocaat te 1040 BRUSSEL, rue des Atrébats 123 -1

tegen

M  
Geïntimeerde op hoofdberoep,  
Appellante op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. SWYSEN Erika, advocaat te 1082 BRUSSEL, Zelliksesteenweg  
12/1

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op 30-06-2016 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 2e kamer (A.R. 15/514/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 28 september 2016,
- 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 01 december 2017, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

## I. FEITEN

1.-

Mevrouw M. trad op 28 oktober 2013 in dienst van de NV Auto 5 (hierna genoemd: de NV) als bediende – hulpboekhouder, met schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van dezelfde datum.

Artikel 2 van deze arbeidsovereenkomst bepaalde dat de arbeidsovereenkomst werd gesloten met inachtneming van een proefperiode van zes maanden.

2.-

Met aangetekende brief van 13 januari 2014 bracht mevrouw M. de NV op de hoogte van het feit dat zij zwanger was, met zwangerschapsattest afgeleverd door haar behandelende arts van 6 december 2013.

3.-

Mevrouw M. was geregeld afwezig, hetzij voor het opnemen van nog openstaande vakantiedagen, hetzij voor korte periodes van arbeidsongeschiktheid.

Met attest van 25 februari 2014 werd zij arbeidsongeschikt verklaard voor de periode van 24 februari tot 7 maart 2014.

4.-

Met aangetekende brief van 26 februari 2014 beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang en met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan zeven dagen loon.

In de ontslagbrief werd als motief voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst opgegeven:

*“uw veelvuldige afwezigheden die werden opgetekend vanaf het begin van onze professionele samenwerking verstoren in grote mate de organisatie van het departement waarin u bent tewerkgesteld. Deze afwezigheden doen twijfel rijzen over een goede*



*toekomstige professionele samenwerking, vermits het begin van een arbeidsovereenkomst juist de aangewezen periode is om een klimaat van vertrouwen te scheppen.”*

Op het werkloosheidsbewijs van 3 maart 2014 werd als juiste oorzaak van de werkloosheid opgegeven: ‘niet overtuigende proefperiode’.

5.-

Met aangetekende brief van 17 april 2014 vorderde de vakorganisatie van mevrouw M. , betaling van een beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon, gelet op de zwangerschap van mevrouw M.

6.-

Met aangetekende brief van 5 mei 2014 betwistte de NV deze vordering. Na gewezen te hebben op de afwezigheden (twee maal een dag om te verhuizen en tien vakantiedagen niet opgenomen bij de vorige werkgever), met terloopse vermelding van afwezigheden wegens ziekte, stelde de NV:

*“Deze situatie heeft snel geleid tot belangrijke problemen in de organisatie van de dienst waar zij werkte en die slechts twee medewerksters telde, namelijk mevrouw M. en haar collega.*

*Dit had vertragingen bij de thesaurieflow tot gevolg, waardoor de collega van mevrouw M. ; talrijke overuren moest presteren. Er waren tevens beheerproblemen bij de centra, enz.”*

7.-

Met aangetekende brief van 23 mei 2014 betwistte de vakorganisatie op haar beurt het standpunt van de NV en herhaalde zij de reeds gestelde vordering.

## **II. RECHTSPLEGING**

8.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, op 20 februari 2015 neergelegd op de griffie van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel, vorderde mevrouw M. betaling door de NV van 16.502,51 euro beschermingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest op het bruto bedrag vanaf de eisbaarheid, en met de kosten van het geding.



Zij vorderde tevens afgifte van sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 euro per dag en per ontbrekend document bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis.

Tenslotte vorderde zij de uitvoerbaarheid van het uit te spreken vonnis zonder enige beperking.

9.-

Met vonnis van 30 juni 2016 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel de vordering van mevrouw M. ontvankelijk en (grotendeels) gegrond. Zij veroordeelde de NV tot betaling aan mevrouw M. van 16.502,51 euro beschermingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest.

De NV werd tevens veroordeeld tot afgifte van een aangepast formulier C4, een loonafrekening en een fiscale fiche met betrekking tot de toegekende bedragen en tot de kosten van het geding, voor mevrouw M. niet begroot en voor de NV begroot op 1.210,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

10.-

Er wordt geen melding gemaakt van betekening van het vonnis.

11.-

Met verzoekschrift hoger beroep, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 28 september 2016 tekende de NV hoger beroep aan tegen het vonnis van 30 juni 2016 van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank van Brussel.

Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou vernietigen, de vordering van mevrouw M. ontvankelijk maar ongegrond zou verklaren en haar zou veroordelen tot de kosten van het geding.

12.-

Met eerste beroepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 13 februari 2017, vorderde mevrouw M. dat de NV veroordeeld zou worden tot betaling van een dwangsom van 25,00 euro per dag en per ontbrekend document bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken arrest. Het arbeidshof leest dit als een incidenteel beroep.

### III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

PAGE 01-00001019265-0005-0011-01-01-4



13.-

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

#### IV. BEOORDELING

##### 1. Het hoofdberoep: de beschermingsvergoeding wegens overtreding van het ontslagverbod bij zwangerschap

##### Enkele principes

14.-

Artikel 40 van de Arbeidswet bepaalt:

*“De werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt, mag geen handeling stellen die ertoe strekt eenzijdig een einde te stellen aan de dienstbetrekking vanaf het ogenblik dat hij werd ingelicht omtrent de zwangerschap tot een 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.*

*Zo de ingeroepen reden tot staving van het ontslag niet beantwoordt aan het bepaalde in het eerste lid of bij ontstentenis van reden, zal de werkgever aan de werkneemster een forfaitaire vergoeding betalen welke gelijk is aan het brutoloon voor zes maanden, onverminderd de vergoedingen aan de werkneemster verschuldigd in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst.”*

15.-

Met toepassing van artikel 40 tweede lid van de Arbeidswet rust de bewijslast ten aanzien van het feit dat mevrouw M werd ontslagen om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling, op de NV als werkgever.

Naar het oordeel van het arbeidshof dient bij de beoordeling van het door de werkgever aangevoerde ontslagmotief rekening gehouden te worden met volgende richtsnoeren:



- De aangevoerde motieven moeten op afdoende wijze bewezen worden, zodat geen of geen redelijke twijfel bestaat over de juistheid ervan;
- Aangetoond moet verder worden dat de aangevoerde motieven de determinerende oorzaak waren voor het ontslag van de betrokken werknemer;
- Het oorzakelijk verband tussen het ontslag en de aangevoerde motieven kan doorbroken worden door het tijdsverloop, wat betekent dat het vereiste oorzakelijk verband wegvalt indien er een te lange tijd ligt tussen het feit dat als ontslagmotief wordt aangevoerd en het ontslag zelf.

Overzicht van de door de NV aangevoerde ontslagmotieven

16.-

De NV argumenteert – zoals samengevat in de door haar op 15 mei 2017 neergelegde eerste beroepsconclusie – dat het ontslag van mevrouw M niet in verband staat met haar zwangerschap, doch wel 'gerechtvaardigd wordt door de vele afwezigheden, die de organisatie van het departement waar zij werkte beïnvloedden, en door de wending inzake professionele samenwerking die aan de NV geen voldoening meer gaf'.

Eerste motief: de uit de afwezigheden voortvloeiende desorganisatie van het departement

17.-

De afwezigheden van mevrouw M zijn hetzij het gevolg van het feit dat zij nog openstaande vakantiedagen had verworven door prestaties bij haar vorige werkgever en tweemaal een toegestane afwezigheid van een dag om te kunnen verhuizen, hetzij van arbeidsongeschiktheid die telkens werd verantwoord door een ziektebriefje dat door de NV niet werd aangevochten.

Wat de afwezigheden van mevrouw M betreft, stelt de NV zelf dat deze haar niet als zodanig worden verweten en dat zij niet aan de oorsprong liggen van het ontslag als zodanig, maar wel omwille van de gevolgen die zij hadden op de organisatie van het werk.

18.-

Aan de orde is dus de vraag of de NV ook aantoont dat de afwezigheden van mevrouw M leiden tot een desorganisatie van het departement waar zij werkte.

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de NV dit bewijs niet, en alleszins niet op afdoende wijze.



Het enige wat aangetoond wordt – en vervolgens uitgesponnen – is dat uit de verklaring van mevrouw V, collega van mevrouw M op de dienst, kan worden weerhouden dat eerstgenoemde meer overuren moest presteren om het te verrichten werk uit te voeren.

Het feit dat een collega ten gevolge van de afwezigheid van een andere werknemer minstens een gedeelte van de taken van deze laatste werknemer op zich dient te nemen en hierdoor overwerk dient te verrichten, is wellicht een vervelende bijkomstigheid van de afwezigheid van de andere werknemer, doch laat niet toe te concluderen dat de werking van het departement, waar beide personen tewerkgesteld zijn, gedesorganiseerd is.

In haar brief van 5 mei 2014 aan de vakorganisatie van mevrouw M maakt de NV verder wel melding van 'beheerproblemen in de centra', doch hierop wordt later niet teruggekomen en alleszins wordt er geen bewijs van geleverd.

Tweede motief: de professionele wanverhouding

19.-

Vervolgens is er het verwijt van de zgn. 'wending inzake professionele samenwerking die aan de NV geen voldoening meer gaf', wat later 'professionele wanverhouding' wordt genoemd, en wordt verduidelijkt door voor te houden dat 'de NV in hoofde van mevrouw M., een houding heeft vastgesteld die niet overeenstemt met haar verwachtingen als werkgever'.

In haar beroepsconclusie stelt de NV verder dat zij tot dit besluit is gekomen na vastgesteld te hebben dat mevrouw M. bij haar aanwerving geen melding had gemaakt van nog op te nemen vakantiedagen, en bovendien op twee maanden twee keer is verhuisd. Dit alles, zo stelt de NV, deed bij de werkgever 'een gevoel ontstaan van ontgoocheling en ongerustheid aangaande het schijnbaar gebrek aan motivering van mevrouw M., die meer bezig was met de planning van haar verlof dan bezielde door een teamgeest en een wil om zich te integreren'.

20.-

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de NV ook van dit motief niet en alleszins op afdoende wijze het bewijs.

Zelfs indien aanvaard zou worden dat aangetoond kan worden dat bij de NV een gevoel ontstaan zou zijn van ontgoocheling en ongerustheid over een dan nog 'schijnbaar' gebrek





aan motivering, is alleszins niet aangetoond dat dit gebrek ondubbelzinnig kan worden afgeleid uit het opnemen van openstaande vakantiedagen en een dubbele verhuis.

Opgemerkt dient hierbij te worden dat dit gevoel van de NV tegengesproken wordt door een eerdere gunstige evaluatie en door het feit dat de collega van mevrouw M. benadrukte dat deze wel zeer grote vaardigheid vertoonde bij het aanleren en uitvoeren van de te verrichten werkzaamheden.

21.-

Het feit dat de werkneemster zich in de proeftijd bevindt doet geen afbreuk aan de ontslagbescherming voorzien in artikel 40 van de Arbeidswet.

(vgl. Cass. 21 februari 1973, J.T.T. 1973, 213)

Dit betekent dat de werkgever die een zwangere werkneemster ontslaat, onverkort moet aantonen dat dit ontslag vreemd is aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling.

Het enige gevolg van het bestaan van de proefperiode is immers dat de arbeidsovereenkomst met een zeer korte opzeggingstermijn kan worden beëindigd, doch niet dat geen of minder bewijs moet worden geleverd van het ontslagmotief, vreemd aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling.

### Conclusie

22.-

Vermits de NV aldus niet het bewijs levert van het door haar ingeroepen ontslagmotief, en bijgevolg niet aantoont dat het ontslag van mevrouw M. vreemd was aan haar lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling, heeft zij recht op de beschermingsvergoeding voorzien in artikel 40 van de Arbeidswet, zoals terecht geoordeeld door de arbeidsrechtbank.

Het bedrag van de gevorderde vergoeding staat tussen partijen niet ter discussie.

### 2. Het incidenteel beroep: de dwangsom

23.-

Ten onrechte vordert mevrouw M. dat aan de veroordeling van de NV tot afgifte van sociale documenten een dwangsom zou worden verbonden.

PAGE 01-00001019265-0009-0011-01-01-4



Aan een veroordeling kan slechts een dwangsom worden verbonden indien een gegronde vrees bestaat dat de veroordeelde zich aan de uitvoering van de veroordeling zou onttrekken.

Minstens dient mevrouw M dan aan te tonen dat er een gegronde vrees bestaat dat de NV zich zou onttrekken aan de verplichting om sociale documenten af te leveren; hierbij dient dan te worden vastgesteld dat zij niet aantoonde dat de NV zich in de periode van tewerkstelling onttrokken heeft aan de verplichting om sociale of fiscale documenten af te leveren.

## **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 NV Auto 5 en het incidenteel beroep van mevrouw M ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de NV Auto 5 tot de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen begroot op 1.210,00 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en aldus vereffend.

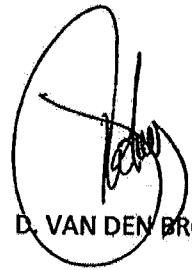


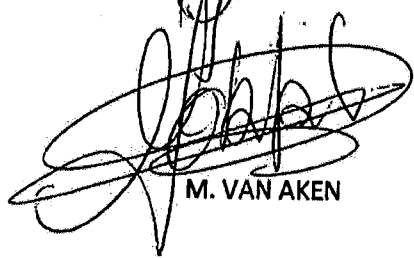
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

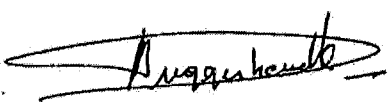
D. RYCKX,  
M. VAN AKEN  
F. BUGGENHOUDT  
bijgestaan door :  
D. VAN DEN BROECKE,

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

  
D. RYCKX

  
D. VAN DEN BROECKE

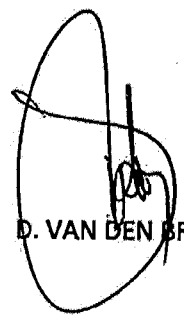
  
M. VAN AKEN

  
F. BUGGENHOUDT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 5 januari 2018 door:

D. RYCKX, raadsheer,  
bijgestaan door  
D. VAN DEN BROECKE, griffier.

  
D. RYCKX

  
D. VAN DEN BROECKE.

