

Uitgifte

Repertoriumnummer
2023 /
Datum van uitspraak
10 januari 2023
Rolnummer
2021/AB/693
Beslissing waartegen beroep
20/1060/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

I. D.,
appellante,
vertegenwoordigd mr.

tegen

KORN FERRY BV, ON 0441.434.429, met zetel te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 489,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd mr.

**

*

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 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 3 september 2021, 2^{de} kamer (A.R. 20/1060/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 22 september 2021,
- de conclusies voor de appellante,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 15 november 2022, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

I. De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1.

Er bestaat geen betwisting over de volgende feiten, zoals die worden uiteengezet in de conclusies van de partijen:

- KORN FERRY BV (hierna de vennootschap) is een internationaal consultancykantoor dat aan bedrijven advies geeft inzake hun structuur op niveau van personeel, aanwervingsbeleid en verloningsbeleid. Daarnaast spitst de vennootschap zich tevens toe op rekruteringsactiviteiten waarbij zij middels haar eigen personeel voor bedrijven op zoek gaat naar interessante kandidaten en profielen.

- De groep KORN FERRY opereert vanuit een 50-tal vestigingen wereldwijd verspreid waarbij voor België wordt gewerkt vanuit het Brusselse kantoor gelegen te Elsene.

- Mevrouw I. D. is op 16 juli 2018 in dienst getreden bij de vennootschap, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde duur. Zij oefende de functie van Managing Associate Industry EMEA uit.

- Binnen haar functie diende mevrouw I. D. de rekruteringsprocessen van het begin tot het einde op te volgen.

- Mevrouw I. D. besteedde also ongeveer 2 à 3 maanden tijd voor een dergelijk rekruteringsproces. De managing consultants van KORN FERRY - welke in de hiërarchie boven mevrouw I. D. stonden - deden voornamelijk aan prospectie en werving van klanten waarbij mevrouw I. D. zelf de effectieve rekrutering van geschikte kandidaten voor deze klanten, diende uit te voeren.

2.

Met een aangetekende brief van 30 april 2020 stelde de vennootschap een einde aan de arbeidsovereenkomst van mevrouw I. D. met een opzeggingstermijn van 11 weken die zou ingaan op maandag 11 mei 2020. Maar uiteindelijk beëindigde de vennootschap de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op vrijdag 8 mei 2020 en betaalde zij een opzeggingsvergoeding.

In de opzeggingsbrief vermeldde de vennootschap de volgende reden voor het ontslag :

“... Met dit schrijven bevestigen wij tot onze spijt dat Korn Ferry zich gelet op de huidige erg moeilijke economische omstandigheden in navolging van de COVID 19 pandemie

genoodzaakt ziet uw arbeidsovereenkomst op te zeggen met een te presteren opzeggingstermijn ...”

3.

De vennootschap legde een dading voor. Mevrouw I. D. reageerde met een e-mail van 19 mei 2020:

“...Zoals je weet, is een kennelijk onredelijk ontslag een ontslag dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer, of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.

In uw ontslagschrijven verwijst u als reden voor mijn ontslag nogal vaag naar "de huidige erg moeilijke economische omstandigheden in navolging van de COVID 19 pandemie". Deze algemene verwijzing naar de COVID 19 crisis is evenwel niet van aard mijn ontslag te rechtvaardigen om meerdere redenen:

- Ten eerste: een algemene verwijzing naar de COVID 19 pandemie volstaat niet — u toont op geen enkele manier aan (u maakt dit zelfs niet aannemelijk) hoe en in welke mate de COVID 19 pandemie de onderneming heeft geïmpacteerd;*

- Ten tweede daar waar de regering als overbruggingsmaatregel het stelsel van de tijdelijke werkloosheid laagdrempelig heeft gemaakt zonder kosten voor de onderneming, is het voorbarig en dus onredelijk mij te ontslaan, daar waar er een voor de hand liggend alternatief voorhanden was in de vorm van tijdelijke werkloosheid;*

- Ten derde: uit de jaarrekening van 2019 blijkt dat de onderneming financieel erg gezond is: voldoende liquiditeiten, een mooie omzet en dito winst.*

Al het voorgaande maakt dat mijn ontslag onredelijk is, reden waarom ik recht heb op een bijkomende vergoeding gelijk aan 17 weken loon, zijnde 35.279,88 EUR.....”.

De vennootschap reageerde met een e-mail van 11 juni 2020:

“...Ik begrijp dat het ontslag met onmiddellijke ingang een grote persoonlijke impact heeft. Echter jouw bewering dat het zou gaan om een kennelijk onredelijk ontslag is absoluut niet correct.

Zoals je weet, heeft de COVID-19 gezondheidscrisis en de daaropvolgende lockdown tot gevolg dat heel veel van onze klanten beslist hebben tot een aanwervingsstop voor onbepaalde tijd op managementniveau. Aangezien je voor het grootste gedeelte van je arbeidstijd instond voor het screenen & interviewen van dergelijke kandidaten heeft de COVID-19 pandemie dus een onmiddellijke en meer dan aanzienlijke impact op jouw opdracht bij Korn Ferry. Het is dan ook helder dat jouw ontslag direct verband houdt met "de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming".

Er kon door de onderneming niet op de terugval in activiteiten worden geanticipeerd aangezien de oorzaak volledig te wijten is aan ten plotse wereldwijde pandemie. Het gaat dus om een externe omstandigheid waarvan de impact door niemand kon worden voorzien of voorspeld maar die een enorme weerslag heeft op onze dagelijkse business.

Korn Ferry heeft alles in het werk gesteld om zo goed mogelijk het hoofd te bieden aan deze crisis. Helaas heeft Korn Ferry zich ondanks de genomen maatregelen toch genoodzaakt gezien meerdere ontslagen door te voeren. Dit is een beleidsbeslissing die te goeder trouw door een werkgever kan worden genomen.

Het is frappant vast te stellen dat je verwijst naar de jaarrekening van Korn Ferry die dateert van 2019 om te beweren dat jouw ontslag niet kennelijk onredelijk zou zijn. Deze jaarrekening werd neergelegd in augustus 2019 maar heeft betrekking op de periode mei 2018 tot en met april 2019. Het mag duidelijk zijn dat de financiële resultaten van de onderneming in deze periode geen enkele uitstaans hebben met de economische crisis die plots is uitgebroken in maart 2020.”.

Daarna volgde officiële briefwisseling van de raadslieden van de partijen, die elk bij hun standpunt bleven.

4.

Op 24 augustus 2020 liet mevrouw I. D. de vennootschap dagvaarden.

Met een vonnis van 3 september 2021 verklaarde de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de vordering ontvankelijk maar ongegrond en veroordeelde mevrouw I. D. tot de kosten van het geding, daarin begrepen een rechtsplegingsvergoeding ten belope van 2.400 euro voor de vennootschap.

II. Het hoger beroep

5.

Mevrouw I. D. stelde hoger beroep in.

Zij vordert:

“De vordering van conluante zoals gesteld in eerste aanleg ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens geïntimeerde, verweerster in eerste aanleg, te horen veroordelen tot de betaling van een bedrag van 28.421,91 EUR bruto in toepassing van CAO nr. 109, brutobedrag te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 8 mei 2020 tot dagvaarding en met de gerechtelijke intresten vanaf dagvaarding tot algehele betaling tussenkomt. Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van de procedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, gebeurlijk te indexeren in de loop van het geding.”.

6.

De vennootschap vordert: “

“het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, en zodoende

- het vonnis dd. 3 september 2021 van de Nederlandstalige Arbeidsrechtbank Brussel (A.R. 20/1060/A) te bevestigen in al zijn onderdelen;

alle vorderingen van mevrouw I. D. af te wijzen als zijnde ongegrond;

- mevrouw I. D. te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding hierin ook inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2.400 euro voor de procedure in eerste aanleg en op 2.600 euro voor de procedure in hoger beroep.”.

7.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

III. Bespreking

8.

De vordering van mevrouw I. D. is gesteund op de bepalingen van de cao nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag.

9.

Deze cao bepaalt in artikel 3 : *“De werknemer die ontslagen wordt, heeft het recht om van zijn werkgever de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid te kennen.”*

De artikelen 4, 5 en 6 van dit hoofdstuk bepalen de na te leven formaliteiten:

- Art. 4. *De werknemer die de concrete redenen die tot zijn ontslag geleid hebben wenst te kennen, richt zijn verzoek bij aangetekende brief tot de werkgever binnen een termijn van 2 maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen.*

Wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn, richt de werknemer zijn verzoek tot de werkgever binnen een termijn van 6 maanden na de betekening van de opzegging door de werkgever, zonder evenwel 2 maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst te kunnen overschrijden.

- Art. 5. *De werkgever die een verzoek in overeenstemming met artikel 4 ontvangt, deelt bij aangetekende brief aan deze werknemer de concrete redenen die tot het ontslag hebben geleid mee binnen twee maanden na de ontvangst van de aangetekende brief met het verzoek van de werknemer.*

Deze aangetekende brief moet de elementen bevatten die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid te kennen.

- Art. 6. *In afwijking van artikel 5, is de werkgever die uit eigen beweging de concrete redenen die tot het ontslag van de werknemer hebben geleid schriftelijk aan deze heeft meegedeeld, niet verplicht om op het verzoek van de werknemer te antwoorden, voor zover deze mededeling de elementen bevat die de werknemer toelaten om de concrete redenen die tot zijn ontslag hebben geleid, te kennen.*

Artikel 8 omschrijft een kennelijk onredelijk ontslag als volgt: *“Een kennelijk onredelijk ontslag is een ontslag van een werknemer die is aangeworven voor onbepaalde tijd, dat gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en waartoe nooit beslist zou zijn door een normale en redelijke werkgever.”.*

In de officiële Commentaar bij dit artikel staat:

“ De toetsing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag heeft geen betrekking op de omstandigheden van het ontslag. Men toetst of de redenen al dan niet verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of zij berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst en of de beslissing nooit zou genomen zijn door een normale en redelijke werkgever.

Bovendien wordt de uitoefening van het ontslagrecht van de werkgever afgetoetst aan hetgeen de uitoefening ervan zou zijn door een normale en redelijke werkgever. Het betreft een beoordelingsbevoegdheid aan de marge gezien de werkgever tot op grote hoogte vrij is te beslissen over wat redelijk is: er dient respect te zijn voor de verschillende beleidsalternatieven die een normale en redelijke werkgever zou overwegen.

Het gaat dus om een marginale toetsing. Alleen de kennelijke onredelijkheid van het ontslag mag getoetst worden en niet de opportuniteit van het beleid van de werkgever (te verstaan als zijn keuze uit de verschillende redelijke beleidsalternatieven die hij heeft). De toevoeging van het woord "kennelijk" aan de notie "onredelijk" wil precies wijzen op de beleidsvrijheid van de werkgever en de toetsing in de marge. Deze laatste is ook ingegeven door de praktische onmogelijkheid om het beleid van de werkgever meer dan marginaal te controleren.”.

De cao bepaalt het volgende met betrekking tot de bewijslast:

- Artikel 10:

“Bij betwisting wordt de bewijslast tussen de werkgever en de werknemer als volgt geregeld:

- Indien de werkgever de redenen van het ontslag heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6, draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast.

- Het behoort aan de werkgever om het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen die hij niet aan de werknemer heeft meegedeeld met inachtneming van artikel 5 of 6 en die aantonen dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is.

- Het behoort aan de werknemer om het bewijs te leveren van elementen die wijzen op de kennelijke onredelijkheid van het ontslag wanneer hij geen verzoek heeft ingediend om de redenen van zijn ontslag te kennen met inachtneming van artikel 4.”.

10.

Mevrouw I. D. heeft niet binnen de twee maanden nadat de arbeidsovereenkomst een einde had genomen bij aangetekende brief geïnformeerd naar de concrete redenen voor het ontslag overeenkomstig artikel 4 van de cao.

Bijgevolg draagt zij de bewijslast overeenkomstig artikel 10, laatste streepje (vgl. Arbh. Brussel, 14 april 2021, www.juportal.be).

11.

Het ontslag van mevrouw I. D. op 30 april 2020 vond plaats in de zeer uitzonderlijke situatie ten gevolge van de Covid 19-pandemie.

De vennootschap betwist als dusdanig niet de volgende feitelijke uiteenzetting van mevrouw I. D., die algemeen bekend is:

- Op 17 maart 2020 werd door de Nationale Veiligheidsraad besloten om per 18 maart 2020 over te gaan tot een lockdown waarbij niet-essentiële bedrijven de deuren dienden te sluiten en waarbij thuiswerk verplicht werd. Deze maatregelen golden alvast tot 5 april 2020. Uiteindelijk werd een verlenging van de maatregelen vooropgesteld tot 4 mei 2020.

Naar aanleiding van deze lockdown werd door de Ministerraad beslist de aanvragen van tijdelijke werkloosheid wegens de coronacrisis te vereenvoudigen. Alle aanvragen van tijdelijke werkloosheid die verband hielden met de coronacrisis zouden worden erkend als tijdelijke werkloosheid wegens overmacht en dit voor de periode van 13 maart 2020 tot 19 april 2020, periode welke nog kon worden verlengd in functie van de evolutie van de crisis.

- Op 24 april 2020 werd een nieuwe Nationale Veiligheidsraad gehouden welke de exit-strategie voor het land uit de doeken deed en waarbij werd bepaald dat thuiswerk niet langer verplicht was doch werd aanbevolen. Bedrijven die geen veilige werkomgeving konden garanderen en waarbij thuiswerk niet mogelijk was, konden voor hun personeel opnieuw een beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid. Ook werkgevers die een terugval kenden in hun omzet konden een beroep doen op het systeem van de tijdelijke werkloosheid. In navolging van de Veiligheidsraad van 24 april 2020 werd de procedure tijdelijke werkloosheid dan ook verlengd tot 30 juni 2020 om enkele weken later nogmaals verlengd te worden tot 31 augustus 2020.

12.

De vennootschap nam op 30 april 2020 de volgende maatregelen ten aanzien van het personeel, waarbij ze telkens verwees naar de moeilijke economische omstandigheden in navolging van de COVID 19 pandemie :

- een loonsvermindering van 25 % voor *alle* werknemers, die zij aankondigde in een brief van 30 april 2020 aan meerdere werknemers:

“... Ik verwijs naar de recente communicaties over Korn Ferry’s wereldwijde inspanningen om de impact van de crisis in navolging van het coronavirus onder controle te houden, zoals onder meer aan bod kwam in Sonamara’s communicatie van 23 april 2020.

Zoals voor het eerst werd aangegeven in Gary’s video en de EMEA Town Hall op 14 april 2020, is één van de acties die onvermijdelijk zijn om onze business te beschermen en zoveel mogelijk banen te behouden, een tijdelijke salarisverlaging voor alle collega’s wereldwijd.

Via deze brief delen wij u dan ook mee dat we voor de maanden mei 2020, juni 2020, juli 2020 en augustus 2020 uw bruto maandsalaris met 25% zullen verminderen. Uw bruto maandsalaris zal tijdens deze initiële periode van 4 maanden dan ook verminderd worden van 8.689,66 EUR bruto naar 6.517,24 EUR bruto. Wij hopen dat we deze maatregel niet zullen moeten handhaven na 31 augustus 2020. We zullen de situatie opnieuw evalueren in augustus 2020. Onze betrachting is om alle collega’s zo snel als mogelijk terug hun volledig salaris uit te betalen....”.

(stuk 1 vennootschap);

- tijdelijke werkloosheid voor 2,5 dagen per week, zoals zij aankondigde in een brief van 30 april 2020 aan meerdere werknemers:

‘... Ik verwijs naar de recente communicaties over Korn Ferry’s wereldwijde inspanningen om de impact van de crisis in navolging van het coronavirus onder controle te houden, zoals onder meer aan bod kwam in Sonamara’s communicatie van 23 april 2020.

Om onze business te beschermen en zoveel als mogelijk jobs te behouden, hebben we beslist om tijdelijke werkloosheid in te voeren voor een gedeelte van onze Belgische collega’s.

Via deze brief delen wij u dan ook mee dat u vanaf 1 mei 2020 tot minstens 30 juni 2020 2,5 dagen per week (nog in onderling overleg te bepalen welke dag(en)) tijdelijk werkloos zal zijn. We blijven de situatie op de voet opvolgen. Onze betrachting is om alle collega’s zo snel als mogelijk terug hun normaal werk regime te kunnen laten volgen. Aangezien u tijdelijk werkloos wordt gesteld, valt u niet onder de wereldwijde maatregel van Korn Ferry om het loon van de medewerkers tijdelijk een stuk te verminderen.

Ik wens te benadrukken dat dit een ongeziene commerciële situatie is die Korn Ferry wereldwijd treft. Het senior management in Los Angeles en over de rest van de wereld is gefocust op het beschermen van de business en op het zoveel als mogelijk behouden van jobs. Ik twijfel er niet aan dat we in een goede positie zitten om zodra de economie herneemt eveneens onze business opnieuw te laten floreren, ook al is de timing van deze heropleving van de economie nu nog onzeker. We zullen allemaal moeten inleveren om zo onszelf, onze collega’s en het bedrijf te vrijwaren....”.

(stuk 2 vennootschap).

De maatregel van tijdelijke vermindering van het salaris werden verlengd tot 31 december 2020 (brief van 26 juni 2020 , stuk 3 vennootschap).

Het stelsel van tijdelijke werkloosheid werd eveneens verlengd tot 31 december 2020 (stuk 4 vennootschap).

In haar brief van 26 juni 2020 schreef de vennootschap aan de betrokken personeelsleden: *“... Ik heb u eind april 2020 aangeschreven dat tot eind augustus 2020 een tijdelijke salarisverlaging zou worden doorgevoerd in een poging om ons bedrijf te beschermen en zoveel mogelijk banen te behouden terwijl we de huidige economische situatie het hoofd trachten te bieden.*

Het besluit om tot eind augustus 2020 deze loonsverlagingen door te voeren, werd genomen op een moment dat we dachten dat het begin van een economisch herstel zich in de zomer zou aandienen. Het is nu echter duidelijk dat, ondanks de versoepeling van de beperkingen in ons dagelijks leven, de wereldwijde economische situatie zich dit kalenderjaar waarschijnlijk niet in grote mate zal herstellen. Zoals degenen onder u die de UK Town Hall hebben gevolgd reeds weten, heeft Korn Ferry besloten de periode waarin tijdelijke salarisverlagingen worden toegepast te verlengen tot en met 31 december 2020. Hoewel de details van de salarisverlagingen per regio verschillen, is dit een maatregel die wereldwijd wordt geïmplementeerd. Alle werknemers van Korn Ferry worden gevraagd in te stemmen met de voortzetting van de verlaging van hun salaris (met het huidig toegepaste reductiepercentage)....”. (het arbeidshof onderlijnt).

13.

Niettegenstaande de vennootschap, naar zij zelf verklaarde, eind april 2020 dacht dat het begin van een economisch herstel zich in de zomer zou aandienen, heeft zij op die dag de arbeidsovereenkomst van mevrouw I. D. zondermeer beëindigd.

14.

In deze betwisting gaat het over de vraag of het ontslag van mevrouw I. D. al dan niet kennelijk onredelijk was. Het feit dat er wereldwijd een ongeziene en onverwachte crisissituatie was ingevolgde de Covid 19-pandemie, noch het feit dat het management ondermeer tegenover de aandeelhouders, de beleggers en de Amerikaanse beursregulator, diende aan te tonen dat er gesnoeid werd in de kosten, zoals de vennootschap uitgebreid uiteenzet, volstaan om het ontslag van mevrouw I. D. als dusdanig te verantwoorden. Er dient een verband te zijn tussen deze situatie en het ontslag.

15.

Wat concreet de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming betreft als reden voor het ontslag:

De vennootschap betwist als dusdanig niet de verklaring van mevrouw I. D. dat zij tot op de datum van haar ontslag haar taken op dezelfde wijze uit als voorheen en met dezelfde intensiteit uitvoerde. De vennootschap betwist ook niet dat de werknemers van wie het loon met 25% werd verminderd, 100 % aan het werk bleven, zoals ook blijkt uit de brief van de vennootschap aan de betrokken werknemers.

Bovendien blijkt nergens uit dat de vennootschap zelf op het ogenblik van het ontslag geconfronteerd werd met een vermindering van de rekruteringsopdrachten waarvoor mevrouw I. D. instond.

Zo wijst mevrouw I. D. op het feit dat juist in de laatste week van april 2020 nog een contract werd ondertekend met de klant ENGIE Impact voor een waarde van 500.000 euro, met 12 functies die dienden ingevuld te worden en het feit dat zij twee weken voordien nog een opdracht had binnengehaald voor de aanwerving van een lid van het directiecomité van SIBELGA (ter waarde van 50.000 euro).

De vennootschap zou het wegvallen van opdrachten gemakkelijk kunnen aantonen met stukken, zoals emails. Het enige dat zij neerlegt zijn e-mails van 30 september 2020 - begin oktober 2020 waaruit blijkt dat ENGIE de 12 aanwervingen die gepland waren voor 15 juni 2020 opschortte tot 31 december 2020, en een e-mail van 20 oktober 2020 waaruit blijkt dat de klant FNHerstal een aanwerving voor onbepaalde tijd opschortte omwille van Covid. Dit is dus allemaal maanden na het ontslag.

De vennootschap legt zelfs niet de BTW-aangifte neer voor de periode april-mei-juni 2020, waarnaar zij verwijst om te stellen dat de omzet toen 22% lager was dan de omzet in de periode april-mei-juni 2019.

Uit de jaarrekeningen van de vennootschap blijkt alleszins dat de omzet in het boekjaar na het ontslag niet substantieel was gedaald: (p. 6 stuk C8 I. D.)

- omzet in boekjaar van 1 mei 2019 tot 30 april 2020: 15.496 544 euro
- omzet in boekjaar van 1 mei 2020 tot 30 april 2021: 14 .137.175 euro.

Zoals blijkt uit de eigen uiteenzetting van de vennootschap in haar conclusies met betrekking tot de aanstelling van mevrouw W., rekende zij op het ogenblik van het ontslag van mevrouw I. D. zelfs op een aanzienlijke aanbreng van nieuwe klanten:

“Mevrouw W. is sinds juni 2020 als zelfstandige aan de slag voor KORN FERRY. Echter werd de zelfstandige samenwerkingsovereenkomst met mevrouw W. reeds ondertekend vóór de uitbraak van de COVID 19 pandemie. Echter aangezien mevrouw W. bij haar vorige opdrachtgever een opzeg diende te presteren, hebben haar effectieve prestaties bij KORN FERRY pas een aanvang kunnen nemen vanaf juni 2020. Bovendien is mevrouw W. werkzaam als Senior Client Partner hetgeen een totaal andere rol is dan die van mevrouw I. D. Mevrouw W. haar functie houdt in dat zij klanten dient aan te brengen bij Korn Ferry terwijl mevrouw I. D. haar functie was om de binnen gebrachte projecten uit te voeren. Mevrouw W. is bovendien overgestapt van een ander werving- en selectiebureau waardoor een gedeelte van haar business kon worden overgedragen naar KORN FERRY. Het profiel van mevrouw W. is dus iemand die KORN FERRY bijkomende omzet laat genereren die de kost van haar tewerkstelling ruimschoots overstijgt. Net dergelijke profielen heeft een onderneming als KORN FERRY in economisch moeilijke tijden broodnodig.”

De vennootschap verwijst weliswaar naar het verlies van 2,4 miljoen euro in het boekjaar 2019-2020 en het negatief eigen vermogen in dat boekjaar. Maar zoals de raad van bestuur toelichtte in zijn verslag, was dit *hoofdzakelijk* te wijten aan de fusie met verschillende andere vennootschappen van de groep, namelijk door de afschrijving van goodwill en de last van interesten op de intragroep-financiering in het kader van deze fusie- operaties.

In het boekjaar onmiddellijk na het ontslag was het verlies overigens substantieel gedaald tot 43.497 euro en in beide boekjaren bedroeg de cash flow meer dan 3 miljoen euro.

Overigens verklaarde de raad van bestuur in zijn verslag bij het boekjaar 2019- 2020 ook nog eens uitdrukkelijk dat er geen afschrijvingen werden gemaakt om rekening te houden met de impact van Covid 19, en dat de raad van bestuur bevestigde dat deze crisis het voortzetten van de activiteiten in een perspectief van continuïteit niet in het gedrang bracht (p. 40, stuk 15 vennootschap).

16.

De vennootschap stelt dat samen met mevrouw I. D. nog 7 andere werknemers werden ontslagen om dezelfde redenen van de Covid 19-pandemie en legt de (geanonimiseerde) ontslagbrieven gedateerd 30 april 2020 neer.

Het blijkt alleszins nergens uit dat de vennootschap bij de selectie van de ontslagen heeft gekozen voor de werknemers met de kortste anciënniteit zoals zij voor het eerst beweert in haar conclusies : in drie brieven werd een opzeggingstermijn van respectievelijk 8 maanden en 21 weken, 13 maanden en 21 weken, en 15 weken gegeven, wat dus eerder wijst op een lange anciënniteit. In de andere vier brieven is er sprake van een onmiddellijk ontslag op 30 april 2020, zonder vermelding van de juiste opzeggingsvergoeding die zou worden betaald.

Overigens blijkt uit de jaarrekeningen van het boekjaar voor het ontslag en het boekjaar na het ontslag dat er een groot verloop van personeel was, met veel nieuwe aanwervingen en dus veel personeelsleden met een korte anciënniteit. Bovendien blijkt dat ook in het jaar na het ontslag van mevrouw I. D. en van de 7 andere werknemers , er meerdere werknemers werden aangeworven :

boekjaar van 1 mei 2019 tot 30 april 2020 (stuk 15 vennootschap):

- 46 , 8 werknemers in dienst op het einde van het boekjaar;
- 40 nieuwe aanwervingen en 23 werknemers uit dienst, waarvan slechts 9 ingevolge ontslag door de werkgever (daaronder bevindt zich dus het onmiddellijk ontslag van de 4 werknemers op 30 april 2020);

boekjaar van 1 mei 2020 tot 30 april 2021 (stuk C8 I. D.):

- 55 werknemers in dienst op het einde van het boekjaar

- 24,8 nieuwe aanwervingen en 16, 6 werknemers uit dienst, waarvan slechts 7 ingevolge ontslag door de werkgever (daaronder bevindt zich dus het ontslag van mevrouw I. D.¹ en van de drie andere werknemers die met een opzeggingstermijn werden ontslagen).

De *gemiddelde* tewerkstelling was weliswaar hoger in het boekjaar 2019-2020 (59 werknemers) dan in het boekjaar na het ontslag van mevrouw I. D. en de 7 andere werknemers (boekjaar 2020-2021: 45,3 gemiddeld) , met een vermindering van de personeelskost: van 7.661.032 euro naar 6.769.639 euro in boekjaar na het ontslag. (p. 38 stuk C8 I. D..).

Maar alleszins waren er op het einde van het boekjaar dat onmiddellijk volgde op het ontslag uiteindelijk meer werknemers in dienst dan op het ogenblik van het ontslag.

Het ontslag van mevrouw I. D. en van de 7 andere werknemers was alleszins onbeduidend in het licht van de voormelde cijfergegevens betreffende het in een uittreden van personeel.

17.

Op het ogenblik van het ontslag werd het economisch en maatschappelijk leven nog maar sinds enkele weken getroffen door de gevolgen van de Covid 19 pandemie en zoals de vennootschap zelf schreef (zie randnr. 12), ging zij er zelf vanuit dat de gevolgen slechts zeer tijdelijk waren. Er waren ook nog geen klanten die hadden afgehaakt, integendeel.

In het licht van alle voormelde elementen is het niet redelijk te verantwoorden waarom de vennootschap in het geval van mevrouw I. D. geen beroep deed op de tijdelijke werkloosheid zoals zij heeft gedaan voor meerdere andere werknemers. De vennootschap vermeldt ook niet concreet welk supplement op de werkloosheid zij zou hebben betaald. Daarvan was alleszins geen sprake in de brief aan de werknemers met een berekening van de uitkeringen waarop zij recht hadden ten laste van de RVA. Het mag dus aangenomen worden dat het niet ging om een substantieel supplement, dat werkelijk kon hebben meegespeeld bij de beslissing om mevrouw I. D. te ontslaan.

In die context was het ontslag van mevrouw I. D. met als reden de Covid 19 pandemie dan ook overhaast en ondoordacht, en had het alleszins klaarblijkelijk vermeden kunnen worden indien er werd gewacht op de werkelijke gevolgen van de crisis in de volgende maanden.

Om al deze redenen, is het volledig ongeloofwaardig dat de vennootschap overging tot het ontslag van mevrouw I. D. als een maatregel om de situatie van de onderneming veilig te stellen en de kosten van de vennootschap te beperken omdat zij werkelijk vreesde voor een definitieve daling van de omzet.

18.

¹ Zij trad uit dienst op 8 mei 2020.

Tenslotte toont mevrouw I. D. aan dat zij klaarblijkelijk niet werd ontslagen omwille van haar geschiktheid of gedrag, wat de vennootschap ook nooit heeft betwist. Na het ontslag ontving zij immers van de vennootschap een uiterst lovende aanbevelingsbrief.

19.

Het is aangetoond dat het ging om een ontslag dat was gebaseerd op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming en waartoe nooit zou beslist worden door een normale en redelijke werkgever.

20.

Wat de schadevergoeding betreft bepaalt artikel 9 van de cao 109:

“ § 1. De werkgever is in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een schadevergoeding aan de werknemer verschuldigd.

§ 2. De schadevergoeding die aan de werknemer wordt toegekend, stemt overeen met minimaal 3 weken loon en maximaal 17 weken loon.

§ 3. De schadevergoeding is niet cumuleerbaar met enige andere vergoeding die verschuldigd is door de werkgever naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van een opzeggingsvergoeding, een niet-concurrentie-vergoeding, een uitwinningsvergoeding of een aanvullende vergoeding die bovenop de sociale uitkeringen wordt betaald.”.

In de officiële commentaar bij de cao staat:

“De hoogte van de schadevergoeding hangt af van de gradatie van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag.

In de plaats van de in dit artikel bedoelde sanctie staat het de werknemer vrij de vergoeding van zijn reële schade te vragen, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.”.

21.

De vennootschap merkt terecht op dat mevrouw I. D. niet aantoont dat het ontslag in dergelijke mate kennelijk onredelijk was dat zij de toekenning zou rechtvaardigen van de maximale schadevergoeding ten belope van 17 weken loon.

Het blijkt immers wel dat het ontslag plaatsvond in het kader van een wereldwijde kostenbesparende operatie van de groep, waarvan 8 ontslagen in België.

De vergoeding wordt naar redelijkheid herleid tot 8 weken loon, hetzij: $28.421,91 : 17 \times 8 = 13.375,02$ euro.

OM DEZE REDENEN

BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

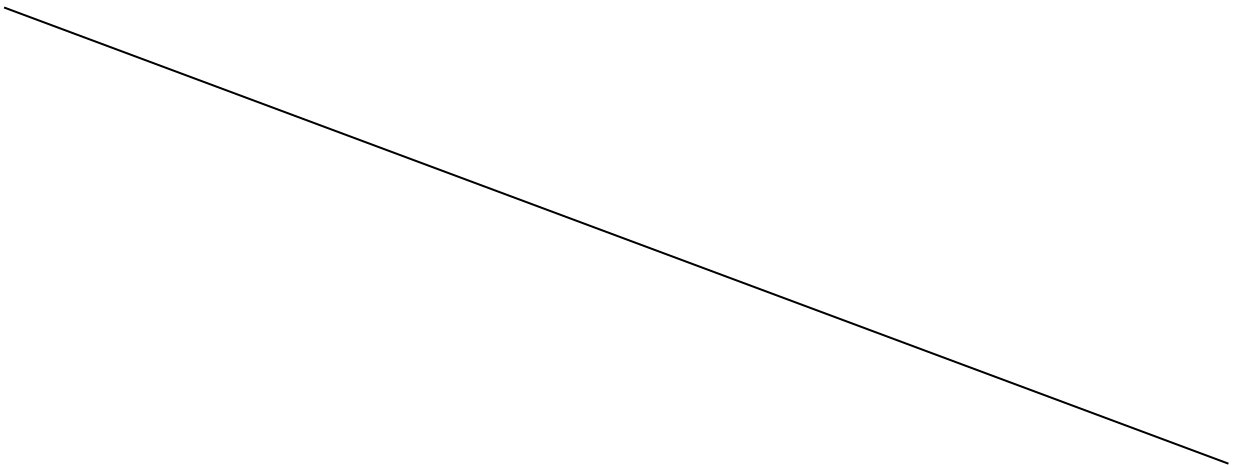
Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Het hoger beroep is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond:

Het bestreden vonnis wordt hervormd: de vorderingen van mevrouw I. D. zijn in de volgende mate gegrond:

De vennootschap wordt veroordeeld tot betaling van: 13.375,02 euro schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 8 mei 2020 tot de dagvaarding en met de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding

De kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep worden ten laste van de vennootschap gelegd, begroot voor mevrouw I. D. op 205,83 euro dagvaardings-kosten, 20 euro bijdrage begrotingsfonds voor juridische tweedelijsbijstand per aanleg en 2.400 euro rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 2.800 euro rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.



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

, kamervoorzitter,
, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door , griffier

De heer , raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door mevrouw , raadsheer en mevrouw , raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

, griffier.
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 10 januari 2023 door
, kamervoorzitter,
, griffier