

rep.nr.

2011/443

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 11 FEBRUARI 2011

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

S L
appellante,

vertegenwoordigd door mevrouw CEELLEN D., volmachtdrager ABVV,
met kantoor te 3000 Leuven, Maria-Theresiastraat 119-121.

Tegen:

LANDMETERSKANTOOR FEYAERTS BVBA, met zetel te
3128 TREMELO, Pastoriestraat 31/1.1
geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. VAN HERCK Tessa loco mr. GORIS
Christiaan, advocaat te 3128 BAAL, Baalsebaan 183.

*

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 8 april 2010 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^o B kamer (A.R. 09/606/A).
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 27 april 2010;
- de conclusie voor de appellante, neergelegd ter griffie op 2 september 2010,
- de conclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 2 augustus 2010;
- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 14 januari 2011, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Mevrouw L S en de bvba Landmeterskantoor Feyaerts ondertekenden op 2 november 2005 een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd voor bedienden voor de functie van bureelwerk.

Op 28 oktober 2008 deed mevrouw S volgende aangifte bij de politie van haar woonplaats:

Op bovenvermelde datum en uur komt betrokkene ten burele met de melding dat zij ontslagen werd. Dit omdat zij de melding had gemaakt via SMS bericht dat zij zwanger was. Betrokkene verstuurde op 26/09/2008 een bericht naar haar baas, F B, dat zij zwanger was. Haar baas gaf op 26/09 dadelijk antwoord terug via SMS. Doch op 29/09 kreeg betrokkene een aangetekend schrijven waarin stond vermeld dat zij ontslagen werd. Betrokkene wenst melding te maken van de feiten.

28/10/2008 te 10:59 uur

Opsteller kan vaststellen dat er een SMS bericht in het GSM -toestel staat met oproepnummer, dit op datum van 26/09/2008 om 13.18 uur. Daarin staat: "B, neem de rest van de namiddag verlof (2u) want C en ik hebben iets te vieren. We zijn in verwachting van ons derde kindje. Tot maandag, L". We kunnen eveneens vaststellen dat betrokkene een SMS heeft ontvangen op datum van 26/09/2008 om 18.22 uur van het oproepnummer met de boodschap "Weet graag verlof op voorhand. Mijn hele planning in de war." Betrokkene wenste melding te maken van de feiten. Zij begaf zich reeds naar de vakbond voor verdere inlichtingen, doch wenste dat wij kennis hadden van de feiten.

In een navolgende melding verduidelijkte de verbalisant nogmaals dat het toestelnummer van mevrouw S: was.

3. Op 27 september 2008 werd mevrouw S door haar werkgever ontslagen met onmiddellijke ingang en met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 3 maanden. Volgend motief werd opgegeven: *u past spijtig genoeg niet meer in het team van mijn kantoor, wat wrijvingen veroorzaakt, de werksfeer aantast en een negatieve invloed heeft op het werk zelf. Ik dien u dan ook te ontslaan omdat ik de goede werking van mijn kantoor dien te waarborgen.*

In een aangetekend schrijven van de vakorganisatie van mevrouw S van 7 oktober 2008 werd deze ontslagreden in rechtstreeks verband gebracht met de aangekondigde zwangerschap en werd de werkgever er op gewezen dat er voordien nooit een gesprek was geweest over vermeende wrijvingen of een negatieve invloed van betrokkene op het team; de aangevoerde ontslagreden werd als een drogreden beschouwd en de vakorganisatie vroeg de beschermingsvergoeding.

In de navolgende briefwisseling werd over dit standpunt getwist en in de laatste brief van de raadsman van de bvba Landmeterskantoor Feyaerts werd voorgehouden dat de werkgever op vrijdag 26 september geen contact had gehad met mevrouw S , noch op het kantoor, noch telefonisch of per GSM en dat de SMSjes die aan de politie zijn voorgelegd niet van de hand van de heer F. waren, die niets afwist van de zwangerschap.

In verband met de aangevoerde ontslagreden werd verwezen naar een verklaring van mevrouw B , medewerkster van het kantoor.

4. Partijen kwamen aldus niet tot overeenstemming en op 24 maart 2009 legde mevrouw S een tegensprekelijk verzoekschrift neer bij de arbeidsrechtbank te Leuven waarin zij een beschermingsvergoeding vroeg op grond van artikel 40 van de arbeidswet, door haar becijferd op € 10.440.

Bij vonnis van deze arbeidsrechtbank van 8 april 2010 werd de vordering afgewezen als zijnde ontvankelijk doch niet gegrond, omdat er geen sluitend bewijs was van het feit dat de zaakvoerder wel degelijk het SMS bericht ontvangen had.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 27 april 2010, tekende mevrouw S hoger beroep aan tegen dit vonnis en hernam ze haar oorspronkelijke vordering.

II. BEOORDELING.

1. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan.

De moederschapbescherming.

2. Artikel 40 van de arbeidswet bepaalt:

“ De werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt, mag geen handeling stellen die ertoe strekt éézijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking vanaf het ogenblik waarop hij werd ingelicht omtrent de zwangerschap tot één 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. ...”

Artikel 40 van de arbeidswet voorziet in de betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan het brutoloon voor 6 maanden ingeval deze beschermingsregel wordt overtreden.

Wanneer de werkgever als gevolg van artikel 40, tweede lid, tweede zin, van de Arbeidswet schriftelijk de redenen voor het ontslag ter kennis heeft gebracht, dan kan hij, rekening gehouden met de finaliteit van die bepaling die genomen is in uitvoering van de Richtlijn 92/85 EG van 19 oktober 1992, nadien geen andere redenen meer aanvoeren (Arbh. Antwerpen, 17 januari 2005 Soc.Kron. 2005, 339.).

Wanneer de werkneemster voorhoudt dat de ingeroepen redenen niet vreemd zijn aan haar lichamelijke toestand als gevolg van haar zwangerschap, dan moet de werkgever het bewijs leveren van:

1. het bestaan van objectieve feiten die aantonen dat het ontslag werd gegeven om redenen die vreemd zijn aan haar lichamelijke toestand;
2. de echtheid van deze redenen;
3. het oorzakelijk verband tussen deze vreemde redenen en het ontslag

(S. Cockx en P. Maerten, *Overzicht rechtspraak beschermde werknemers 2002 - 2007*, Or. 2008/1, 21; Arbh. Brussel, 12 september 2006, A.R. 47.218; Arbh. Antwerpen, 7 april 2003, Soc. Kron 2004,84).

3. Uit de vaststelling van de politie te Aarschot volgt dat mevrouw S: op 26 september 2008 om 13:18 een SMS bericht verzonden heeft aan haar werkgever met volgende inhoud:

"B , neem de rest van de namiddag verlof (2u) want C en ik hebben iets te vieren. We zijn in verwachting van ons derde kindje. Tot maandag, L ".

Uit het visitekaartje van de heer B F volgt dat zijn GSM -nummer is

Het GSM -nummer van mevrouw S is

Uit de GSM factuur van dit nummer volgt dat er op 26 september 2008 te 13:18 vanuit dit nummer een SMS bericht verzonden werd naar zijnde dus het GSM -nummer van de heer F

Ten onrechte betwist hij dan ook de ontvangst van dit bericht.

De geloofwaardigheid van de heer F wordt verder in diskrediet gebracht, doordat hij in het schrijven van 8 december 2008 zeer formeel door zijn raadsman laat ontkennen dat hij op vrijdag 26 september contact gehad heeft met mevrouw S noch op het kantoor, noch telefonisch of per GSM en dat de SMSjes die aan de politie zijn voorgelegd niet van zijn hand waren, terwijl uit de vaststellingen van de politie volgt dat hijzelf op datum van 26 september 2008 om 18:22 vanuit zijn GSM een bericht naar mevrouw S heeft verstuurd met betrekking tot haar afwezigheid in de namiddag.

Immers het oproepnummer werd door de politie genoteerd en dit is volledig in overeenstemming met het GSM -nummer dat op het visitekaartje van de heer F vermeld staat.

Zijn huidige bewering als zou hij het SMS berichtje in verband met de zwangerschap niet ontvangen hebben, is dan ook volkomen ongeloofwaardig en mevrouw S toont voldoende aan dat zij op die wijze haar werkgever op de hoogte had gebracht van haar prille zwangerschap.

4. De heer F wil dan voorhouden dat het ontslag, dat hij nog snel daarna op een zaterdag heeft betekend, geen verband zou houden met de zwangerschap maar wel met de moeilijke samenwerking.

Hij verwijst hiervoor naar een geschreven verklaring van mevrouw B van 18 november 2008, die opgemaakt werd in functie van bovenvermelde brief van 8 december 2008.

Deze verklaring is een opsomming van kleinigheidjes en niet verifieerbare impressies, waarbij de feitelijke verwijzingen onvoldoende in tijd en ruimte zijn gepreciseerd om tot een relevante toetsing ervan te kunnen overgaan. Het arbeidshof dient immers de oprechtheid van de voorgehouden redenen te toetsen (Arbh. Bergen, 21 februari 1983, JTT 1983, 121; Arbh. Brussel 12 september 2006, Or. (katern) 2007, afl. 1, 1) evenals het oorzakelijk verband tussen deze reden en het ontslag (Arbh. Luik 20 december 1999, BFAR 2000, nr. 223/224, p. 146 met noot; Arbh. Brussel 12 september 2006, hierboven aangehaald)

Volgende voorbeelden illustreren het bovenstaande:

- Zo kan men bezwaarlijk aan een werkneemster kwalijk nemen dat zij haar verlofaanvraag schriftelijk doet.
- Enerzijds was er een systeem van glijdende werkuren, anderzijds zou aan mevrouw S kwalijk zijn genomen dat zij volgens vaste werkuren werkte.
- In de beroepsconclusie van 2 augustus 2010 argumenteert de bvba Landmeterskantoor F dat mevrouw B op het punt zou gestaan hebben om het kantoor te verlaten, maar in haar verklaring van 18 november 2008 geeft zij aan dat dit een halfjaar voordien was, en dat er meerdere oorzaken waren.

Voor het ontslag was er bovendien nooit een gesprek geweest over vermeende wijvingen of een negatieve invloed van betrokkene op het team.

De bvba Landmeterskantoor Feyaerts brengt dan ook geen voldoende geloofwaardige en objectieve feiten aan die aantonen dat het ontslag werd gegeven om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand van mevrouw S als gevolg van haar zwangerschap; mede gelet op het ontslag op een zaterdag, onmiddellijk na de melding van de zwangerschap op vrijdagmiddag, neemt het arbeidshof aan dat er een oorzakelijk verband is tussen de ontslagbeslissing en de aangekondigde zwangerschap.

Het getuigenaanbod van de bvba is niet ter zake dienend en het is te algemeen en in de feiten onvoldoende gepreciseerd om de in de ontslagbrief aangehaalde reden op zijn werkelijkheid te toetsen; dit is enkel niet het geval in verband met de aangehaalde feiten van 26 september 2008, maar uit hetgeen gezegd werd in randnummer 3 volgt dat juist op dat ogenblik de zwangerschap werd kenbaar gemaakt, zodat deze onderdelen van het getuigenaanbod geen betrekking hebben op redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap.

5. Mevrouw S maakt dan ook terecht aanspraak op de beschermingsvergoeding van artikel 40 van de arbeidswet, waarvan de becijfering niet wordt betwist.

Het hoger beroep is gegrond.

6. Aangezien mevrouw S bijgestaan wordt door een vakbondsafgevaardigde, kan zij geen aanspraak maken op een rechtsplegingsvergoeding.

**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 ontvankelijk en gegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

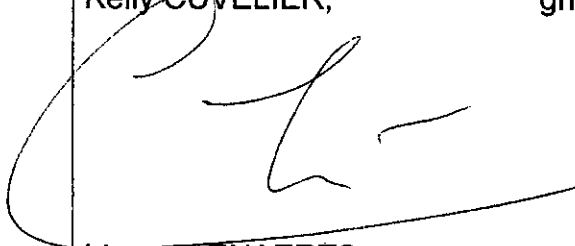
Veroordeelt de bvba Landmeterskantoor F tot betaling aan mevrouw S van een beschermingsvergoeding van € 10.440, te vermeerderen met wettelijke en gerechtelijke intresten.

Legt de gerechtskosten ten laste van de bvba Landmeterskantoor F, deze aan de zijde van mevrouw S niet begroot en voor zover als nodig aan de zijde van de bvba begroot op rechtsplegingsvergoeding € 1.100

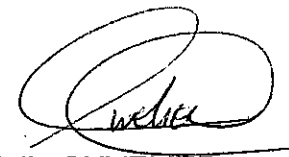
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Paul DEPRETER,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

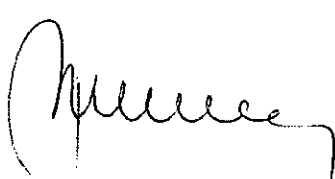
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



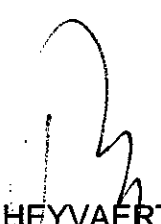
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



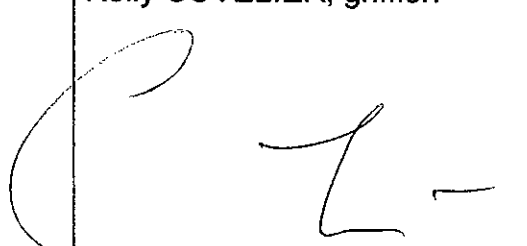
Paul DEPRETER,



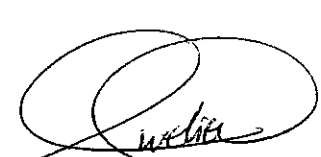
Daniël HEYVAERT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 11 februari 2011 door:

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



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.

