

rep.nr 2012/1119

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 APRIL TWEEDUIZEND EN
TWAALF.

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

definitief

In de zaak :

AMOENA BENELUX BVBA, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 1702 Dilbeek, 't Hofveld 6 A4

Appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel
beroep, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester WAUTERS Emmanuel,
advocaat te Brussel,

tegen :

T **V**

Geïntimeerde op hoofdberoep, appellante op incidenteel
beroep, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester BOLJAU A. loco meester
L'ALLEMAND Thierry, advocaat te Antwerpen,

*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 23^{ste} kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 20 december 2010 ;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 14 februari 2011 ;
- de conclusies en aanvullende en syntheseconclusies voor de appellante neergelegd ter griffie op 16 augustus 2011 en 16 december 2011;
- de conclusies, de aanvullende conclusies en de syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 15 juni 2011, 17 oktober 2011 en 20 februari 2012;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 27 maart 2012, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw T op 1-5-2007 als "finance assistant" in dienst getreden van de vennootschap met een schriftelijke arbeidsovereenkomst van 27-4-2007 voor een deeltijdse tewerkstelling van 31,30 uur/week.

Volgens een bijvoegsel van 1-10-2008 werd ze vanaf die datum voltijds in dienst genomen.

Mevrouw T zou vakantie nemen van 29 juni tot 11-7-2009 en zou tijdens haar verlof worden vervangen door mevrouw V (assistente marketing).

Op 24-6-2009 stelde een bediende van het ING filiaal te St. Agatha Berchem mevrouw T. die handtekeningbevoegdheid had, ervan op de hoogte dat de rekening van de vennootschap werd overgeplaatst naar een ander filiaal.

Met een bericht van 25-6-2009 bevestigde mevrouw T. dat haar die ochtend om 9u30 werd meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang werd beëindigd en dat ze was vrijgesteld van prestaties.

Eveneens per brief van 25-6-2009 deelde de vennootschap haar mee dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd om een dringende reden die haar binnen de wettelijke termijn zou worden meegedeeld.

Op 26-6-2009 leverde mevrouw T. een aantal bedrijfsgoederen in, waaronder twee USB-sticks.

Bij brief van 29-6-2009 uitgaande van de raadslieden van de vennootschap werden de dringende redenen voor het ontslag aan mevrouw T. ter kennis gebracht en o.m.

- dat de wijze waarop de arbeidsovereenkomst werd uitgevoerd grondig te wensen overliet
- dat mevrouw T. zich niet collegiaal gedroeg t.o.v. haar collega's en oversten
- dat toen zij op 24 juni lucht kreeg van het nakend ontslag door het overhevelen van de bankrekeningen naar een ander bankkantoor, zij alle boekhoudkundige en andere vertrouwelijke informatie over de vennootschap (i.v.m. verzekeringen, boekhouding, budgetten, facturatie, BTW, personeel etc.) die in haar computer was opgeslagen had gewist en opgeslagen op een geheugenstick die ze meenam naar huis
- dat zij door haar houding schade trachtte toe te brengen aan de vennootschap en dat resultaat ook had bereikt daar zij de werking van de vennootschap onmogelijk had gemaakt
- dat zij zich schuldig had gemaakt aan het misdrijf van informaticabedrog door de toegangsbevoegdheid tot het systeem te overschrijden door de opgeslagen gegevens te wissen en zich die toe te eigenen.

Bij brief van 4-8-2009 betwistte de raadsman van mevrouw T. de aangevoerde dringende reden en stelde de vennootschap in gebreke tot betaling van een opzegvergoeding overeenstemmend met 6 maanden loon, de pro rata eindejaarspremie en feestdagenvergoeding, vakantiegeld daarop, de bonus voor 2009 en het feestdagenloon en vakantiegeld daarop. Hij maakte voorbehoud voor het saldo vakantiegeld einde dienst.

De raadslieden van de vennootschap hebben bij brief van 6-8-2009 de aanspraken van mevrouw T betwist.

Met dagvaarding van 19-8-2009, spande mevrouw T een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Zij vorderde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

- 35.917,32 euro als opzeggingsvergoeding
- 2.037,95 euro als pro rata eindejaarspremie
- 312,62 euro als vakantiegeld op eindejaarspremie
- 188,12 euro als feestdagenloon
- 28,86 euro als vakantiegeld op feestdagenloon
- 3.750 euro als bonus voor 2009
- 761 euro als feestdagenloon en vakantiegeld op bonus 2009
- 1 euro provisioneel als vakantiegeld einde dienst / loon voor niet opgenomen vakantiedagen
- 5.000 euro provisioneel wegens misbruik van ontslagrecht.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond en veroordeelde zij de vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

- 29.931,09 euro opzeggingsvergoeding gelijk aan 5 maanden loon.
- 2.037,95 euro als pro rata eindejaarspremie
- 312,62 euro als vakantiegeld op eindejaarspremie
- 188,12 euro als feestdagenloon
- 28,86 euro als vakantiegeld op feestdagenloon
- 3.750 euro als bonus voor 2009
- 761 euro als feestdagenloon en vakantiegeld op bonus 2009
- 6.205,78 euro als vakantiegeld einde dienst / loon voor niet opgenomen vakantiedagen

De wettelijke intresten op die bedragen vanaf de respectieve data van opeisbaarheid en de gerechtelijke intresten vanaf 19-8-2009

Zij veroordeelde de vennootschap tot afgifte van een aangepast C4 document en de sociale documenten m.b.t. de gevorderde bedragen en bij gebreke daaraan te voldoen binnen de maand volgend op de betekening van het vonnis, tot een dwangsom van 25 euro per dag vertraging in de aflevering.

Zij veroordeelde de vennootschap ten slotte tot de kosten van het geding.

De arbeidsrechtbank was van oordeel dat de dringende redenen onvoldoende werden aangetoond.

Zij stelde vast dat de overige bedragen die door mevrouw T werden gevorderd niet het voorwerp van een betwisting hadden uitgemaakt in besluiten.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij verzoekt het hof deze te niet te doen, de oorspronkelijke vordering van mevrouw T ongegrond te verklaren en haar te veroordelen tot de kosten.

Ondergeschikt,

Verzoekt ze te worden toegelaten om met alle middelen van recht, getuigenbewijs inbegrepen het bewijs te leveren van volgende elementen:

- dat mevrouw T op woensdag 24 juni 2009, tussen 10u22 en 10u28 een hele reeks documenten heeft gewist, die opgeslagen waren op de C-schijf van haar computer in de mappen "Amoena NL", "Assurance", "Budget", "Compta Amoena", "Divers", "Intra-stat", "Mobistar", "Navision", "Personnel", "TVA";
- dat mevrouw T de regel, opgenomen in het arbeidsreglement, volgens dewelke alle documenten op de server moesten worden opgeslagen, niet heeft nageleefd door haar documenten enkel op haar persoonlijke C-schijf op te slaan ;
- dat onder de gewiste documenten zich verscheidene erg belangrijke documenten bevonden waarvan geen andere kopie of back-up bestond en die enkel op de computer van mevrouw T waren opgeslagen ;
- dat mevrouw T eerder, aan haar collega, en Finance Manager, mevrouw Silvie V , expliciet toestemming had verleend om haar computer en meer bepaald haar C-schijf te consulteren tijdens haar afwezigheid ;
- dat na haar ontslag, op vraag van mevrouw L mevrouw T haar twee USB-sticks terug heeft overhandigd, waarop slechts een deel van de gewiste documenten zich bevond ;
- dat de inhoud van de volgende mappen echter voorgoed verdwenen was, aangezien zij enkel op de C-schijf waren opgeslagen en er hiervan geen back-up werd gemaakt :
 - Boeking van de salarissen voor heel het jaar
 - Boeking van de kassa
 - Detail van de rekeningen 490000 : "Over te dragen kosten"
 - Detail van de rekeningen 444000 : "Te ontvangen facturen"
- dat de IT-manager bij de moedermaatschappij in Duitsland, mevrouw Angelika H , na het ontslag van mevrouw T nog getracht heeft om de verdwenen documenten terug te vinden, echter zonder enig succes ;

- dat na het ontslag aan het licht is gekomen dat mevrouw T nog andere beroepsfouten had begaan, o.m. met betrekking tot het slecht opvolgen van de cash receivables (te ontvangen bedragen van klanten), met als gevolg een belangrijke betalingsachterstand en dat zij ook wijzigingen had aangebracht aan haar eigen loon, waardoor boetes van Partena (achterstallige RSZ-bijdragen) aan Amoena zijn gericht.
Alsook van elk ander ter zake dienend feit.

Mevrouw T stelde incidenteel hoger beroep in en vordert de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

- 35.917,32 euro opzeggingsvergoeding
- 2.037,95 euro pro rata eindejaarspremie
- 312,62 euro vakantiegeld op eindejaarspremie
- 188,12 euro feestdagloon
- 28,86 euro vakantiegeld op feestdagloon
- 3.750,00 euro bonus 2009
- 761,00 euro feestdagloon en vakantiegeld op bonus 2009
- 6.205,78 euro provisioneel, vakantiegeld einde dienst/loon voor niet opgenomen vakantiedagen
- 5.000,00 euro provisioneel, misbruik van ontslagrecht

Bedragen te vermeerderen met de wettelijke, verwijls- en/of de vergoedende intresten op de brutobedragen vanaf de respectieve date van eisbaarheid en met de gerechtelijke intresten vanaf 19-8-2009.

Tevens de BVBA te veroordelen tot afgifte van een aangepast document C4 alsook de nodige sociale documenten m.b.t. de gevorderde bedragen, bij gebreke hieraan te voldoen binnen de maand volgende op de betekening van het te vellen vonnis, de BVBA te veroordelen tot het betalen van een dwangsom ten bedrage van 25 euro per dag vertraging in de aflevering ervan.

BEOORDELING

I.ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

Dit geldt eveneens voor het incidenteel hoger beroep.

II.TEN GRONDE

Het ontslag om dringende reden/opzeggingsvergoeding

De vennootschap meent dat het ontslag om dringende reden zowel vormelijk als inhoudelijk rechtsgeldig is, zodat zij ten onrechte werd veroordeeld tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

Mevrouw T meent dat de feiten die als dringende reden worden aangevoerd niet bewezen zijn en dat de controle uitgevoerd op haar computer een inbreuk vormt op de privacy-wet en de bepalingen van CAO nr.81. Zij moet derhalve volgens haar als onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing worden gelaten en zij verzoekt het hof dan ook dit uit de debatten te weren.

Ondergeschikt meent ze dat de stelling van de vennootschap er niet door bewezen wordt.

De vennootschap betwist dat er sprake kan zijn van persoonsgegevens en stelt dat het in tegendeel ging om gegevens m.b.t. Amoena zelf, zoals gegevens m.b.t. BTW-aangiftes, boekhouding, budgetten en verzekeringen.

De dringende reden betrof in essentie

- het copieren, aanpassen en wissen van bedrijfsdocumenten
- na kennisname van het nakend ontslag
- met bedrieglijk opzet.

De partij die zich op een dringende reden beroept, draagt de bewijslast (art 35,8WAO) Die bewijslast betreft het bestaan van de feiten zelf en de ernst ervan die van aard moet zijn de voortzetting van de contractuele relaties onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken.

De vennootschap stelt zelf dat het ontslag van mevrouw T reeds was gepland.

Mevrouw T kon dit volgens haar opmaken uit de informatie die zij op 24-6 bekwam van een bediende van het bankfiliaal dat de rekening waarover zij handtekeningbevoegdheid had werd overgeplaatst naar een ander kantoor zonder dat zij daarover door de vennootschap was geïnformeerd.

Mevrouw T betwist niet dat ze die informatie bekwam maar wel dat zij daarmee ook wist dat haar ontslag nakend was.

Een ontslag om dringende reden moet in die context met de grootste

omzichtigheid worden onderzocht, vooral nu de general manager van de vennootschap zich op 25-6 toegang verschafte tot de computer van mevrouw T. en op die dag controle liet uitvoeren, zonder het akkoord van mevrouw T. en zonder haar daarover in te lichten. Die controle gebeurde bovendien niet tegensprekelijk en evenmin blijkt dat ze werd uitgevoerd door een persoon die onafhankelijk was van de onderneming.

De vennootschap beweert de controle te hebben laten uitvoeren omdat mevrouw L. en mevrouw V. zich op 25-6-2009 tijdens de afwezigheid van mevrouw T. toegang hadden verschaft tot de computer van mevrouw T. omdat zij bepaalde informatie nodig hadden die daarop was opgeslagen.

Op 25-6 werkte mevrouw T. thuis, doch de volgende dag zou ze weer op kantoor aanwezig zijn.

De PC van mevrouw T. was normaal niet toegankelijk voor andere gebruikers en was afgesloten met een paswoord. In het arbeidsreglement wordt benadrukt dat het informaticasysteem slechts toegankelijk is met een gebruikersnaam en een paswoord.

Omdat zij vanaf 29-6 met vakantie vertrok, had mevrouw T. aan mevrouw V., de werkneemster die haar zou vervangen, de toegangscode tot haar PC gegeven opdat zij de betalingen zou kunnen verrichten in het systeem ISABEL.

De toestemming haar PC te gebruiken gold slechts vanaf de week nadien, er was dan ook geen reden om zich reeds op 25-6 toegang te verschaffen tot haar computer.

Er kan niet worden uitgesloten dat de PC van mevrouw T. door anderen werd gemanipuleerd of verkeerd gebruikt.

De privacywet van 8-12-1992 (wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens) bepaalt in welke gevallen en onder welke voorwaarden er een verwerking van persoonsgegevens kan gebeuren.

Persoonsgegevens betreffen iedere informatie betreffende een geïdentificeerd of identificeerbaar natuurlijk persoon. (art 1§1 Privacywet)

Onder verwerken van persoonsgegevens verstaat men elke bewerking of geheel van bewerking met betrekking tot

persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samen brengen, met elkaar in verband brengen, afschermen, uitwissen of vernietigen ervan.(art 1§2)

Het controleren van computerbestanden op de computer van een werknemer, in casu bestanden op de C-schijf, gelinkt aan mevrouw T , valt daaronder.

Recht op privacy is een grondrecht, opgenomen in art 8 EVRM en 22 van de Grondwet.

De privacywet verbiedt in principe de verwerking van persoonsgegevens, doch het grondrecht is niet absoluut. Uit de gezagsrelatie tussen werkgever en werknemer vloeit voort dat de werkgever het recht heeft toezicht uit te oefenen doch onder bepaalde voorwaarden en wel mits naleving van:

- het legaliteitsbeginsel: controle moet voorzienbaar zijn en niet willekeurig
- het finaliteitsbeginsel, ze moet beantwoorden aan uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden(art 4,2° privacywet)
- het proportionaliteitsbeginsel: ze moet toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn. (art 4,3°)

Krachtens art 5 van de privacywet, mogen persoonsgegevens slechts verwerkt worden a) wanneer de betrokkene daarvoor ondubbelzinnig zijn toestemming heeft verleend. Die toestemming moet met kennis van zaken gebeuren.

In voorliggende zaak werd mevrouw T niet vooraf om toestemming gevraagd. Haar toestemming betrof slechts het gebruik van haar computer door haar vervangster met het oog op het uitvoeren van betalingen vanaf 29-6.

De privacywet bepaalt dat gegevens o.m. mogen worden verwerkt indien dit noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst waarbij de betrokkene partij is.(art 5 lid 1) b) of voor de behartiging van een gerechtvaardigd belang.

De beveiliging van de bedrijfsgegevens kan gelden als een gerechtvaardigd belang.

Met betrekking tot het gebruik van de computer, bepaalt het

arbeidsreglement:

Verantwoordelijkheden:

“Iedereen die op een of andere manier tot het informaticasysteem van de werkgever toegang heeft moet dit systeem gebruiken in overeenstemming met onderhavige voorschriften en de aanvullende voorschriften vermeld op inSite.

Omwille van de veiligheid en de goede werking van het informaticanetwerk van het bedrijf, ziet de directie van Amoena Benelux er zich toe genoodzaakt om ten allen tijde op alle activiteit die via het informaticasysteem van het bedrijf wordt uitgevoerd toe te zien. Dit geldt in het bijzonder voor het gebruik van e-mail en voor de toegang tot het internet.

Iedere activiteit die via het informaticasysteem wordt uitgevoerd wordt gedurende een jaar bewaard.

Iedere werknemer is verzocht onderhavige voorschriften na te leven, teneinde de informatica zo goed mogelijk te benutten, de professionele aard van de werkomgeving te vrijwaren en de informatie die de werkgever toebehoort te beschermen.”

Die bepaling legde aan de werknemers een aantal verplichtingen op m.b.t. het gebruik en voorzag in een mogelijk toezicht met vermelding van het doel ervan.

Onder punt 4: Special Guidelines (Bijzondere richtlijnen) wordt benadrukt dat alle gegevens die in de PC zijn opgeslagen het bedrijf toebehoren en de gebruiker op ieder ogenblik voor de bewaring van die gegevens verantwoordelijk is.

Het arbeidsreglement bevat verder een aantal regels voor controle doch enkel wat de elektronische on-line communicatiegegevens betreft.

Daarin worden het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel nader ingevuld en de regels in zake collectieve en individuele informatie opgenomen.

Het hof is van oordeel dat de mogelijkheid voor de werkgever om controle uit te oefenen voldoende in het arbeidsreglement zijn afgebakend.

Nu het onderzoek van de computer van mevrouw T. niet tegensprekelijk gebeurde en zij de feiten die haar worden verweten betwist, staat echter niet met zekerheid vast dat mevrouw T

gegevens liet verdwijnen. Mocht dan al bij controle zijn vastgesteld dat gegevens verdwenen waren, dan kan dit evenzeer door toedoen van iemand anders zijn gebeurd. Het door de vennootschap aangebrachte bewijs is onvoldoende betrouwbaar.

In de motiveringsbrief vermeldde de werkgever dat de dringende reden erin bestond dat mevrouw T de op haar computer opgeslagen gegevens had gewist om ze op te slaan op een USB-stick en die mee te nemen naar huis.

Mevrouw T betwist niet dat ze gegevens overbracht op de USB-stick doch licht toe dat zij sinds 1 oktober 2008 de toestemming had om op dinsdag- en donderdagnamiddag van huis uit te werken, wat niet wordt betwist. Daar zij geen laptop ter beschikking had bracht zij bestanden van haar computer over op USB-sticks om thuis verder te kunnen werken. De vennootschap was daarvan op de hoogte en stelde haar zelf de USB-sticks ter beschikking.

Als tweede reden voor het overbrengen van bestanden van haar persoonlijke C-schijf op USB-stick vermeldt zij haar nakend verlof van 29-6 tot 11-7-2009. Het ging om documenten die persoonlijk van aard waren (voor zichzelf opgestelde werkorganisatiefiches) die de werknemer die haar verving niet nodig had. Zij stelt dat het de bedoeling was die stick in haar bureel achter slot te bewaren tot haar terugkomst doch zij werd reeds eerder ontslagen.

Mevrouw T betwist ten stelligste voor de werkgever relevante documenten te hebben gewist of gewijzigd zoals informatie over lonen, boekingen van de kassa, over te dragen kosten en ontvangsten.

De vennootschap is van oordeel dat uit haar stuk 4 blijkt dat mevrouw T zelf al die bestanden heeft gewijzigd of gewist, gelet op het vermelde tijdstip. (24-6, kort na elkaar aangeduide tijdstippen)

Het hof acht aannemelijk dat die tijdsvermelding gebeurt, telkens wanneer een bestand wordt geopend. Het hof meent dat dit stuk niet aantoont dat mevrouw T die bestanden volledig heeft gewist.

Mevrouw T benadrukt dat al die informatie bovendien in een papieren versie op haar kantoor aanwezig was en het merendeel ervan ook in Navision werd bewaard, terwijl rapporten en budgetten, en de gegevens betreffende de BTW op de server stonden, zodat het geen enkele zin zou hebben gehad die gegevens te doen verdwijnen.

Het arbeidsreglement vermeldt onder punt 3 Data Security

(beveiliging gegevens)

“Om de informatie voor alle gebruikers beschikbaar te maken, worden de gegevens op de “servers” opgeslagen. Om te voorkomen dat informatie verloren gaat als gevolg van verkeerd gebruik of technische problemen, maakt het IT-departement veiligheidskopieën (back-ups) op een drager die op een veilige plaats moet worden bewaard”

Desktop: waar moet men de gegevens opslaan.

Het is aanbevolen om alle gegevens op de server op te slaan en niet op de eigen harde schijf omdat deze laatste niet gebackupd wordt. Als de harde schijf crasht zijn alle gegevens die er op opgeslagen waren definitief verloren.”

De vennootschap verwijt mevrouw T de regels uit het arbeidsreglement niet te hebben nageleefd daar zij het niet nodig heeft gevonden de belangrijke bedrijfsgegevens waarvoor zij verantwoordelijk was op te slaan op de server en deze op haar harde schijf had laten staan.

De vennootschap legt een verklaring voor van de manager BI-IT van het Duitse moederbedrijf die voorhoudt dat mevrouw T die gegevens niet op de server had opgeslagen, zodat deze niet konden worden terug gehaald.

Het komt onwaarschijnlijk voor dat indien gegevens i.v.m. lonen, verzekeringen, boekhouding, facturatie e.d. niet op de server zouden zijn opgeslagen mevrouw T daarvoor niet tot de orde zou zijn geroepen, nu de general manager in haar verklaring stelt dat het gegevens zijn die fundamenteel waren voor de werking van de onderneming.

Er blijkt niet dat mevrouw T daarover ooit opmerkingen heeft gekregen.

Bovendien diende het IT-departement daarvan veiligheidskopieën te maken en werd er kennelijk controle uitgeoefend door het Duitse moederbedrijf.

Mocht mevrouw T dus op dit punt in gebreke zijn gebleven, dan geldt dit zeker ook voor de controlerende instantie.

Mevrouw T leverde de USB-sticks waarop zij bestanden had opgeslagen in, nog voor zij kennis had gekregen van de als dringende reden ingeroepen feiten. In de motiveringsbrief heeft de vennootschap daar geen rekening mee gehouden.

Dat die USB-sticks niet alle verdwenen bestanden zouden hebben bevat, kan niet meer worden nagegaan.

Het hof meent dat, die omstandigheden in acht genomen, geen rekening kan worden gehouden met de bewering dat mevrouw T opzettelijk gegevens heeft laten verdwijnen.

De vennootschap legt als bewijs nog schriftelijke verklaringen voor van mevrouw L en mevrouw V.

- Mevrouw L is de General Manager die het ontslag gaf. Zij dient bijgevolg als partij te worden beschouwd en niet als getuige. Gelet op haar belang bij de oplossing van het geschil kan met haar verklaring geen rekening worden gehouden, in de mate zij betwist is.

- Mevrouw V is de werknemster die nadien de plaats van mevrouw T heeft ingenomen en die over het paswoord beschikte. Zij had bijgevolg mogelijks een eigen belang wat haar verklaring twijfelachtig maakt.

Het aangeboden getuigenbewijs komt het hof in die omstandigheden niet dienstig voor.

Het hof is van oordeel dat het copieren van bestanden om er thuis verder aan te kunnen werken niet als dringende reden kan worden beschouwd en voor zover mevrouw T bestanden zou hebben doen verdwijnen met door haar persoonlijk opgestelde werkschema's, dit niet als dermate ernstig kan worden beschouwd dat een verdere professionele samenwerking er onmiddellijk en definitief onmogelijk door zou zijn geworden. Het hof acht niet bewezen dat mevrouw T kwaadwillig bestanden van de C-schijf van haar computer heeft gewist die fundamenteel waren voor de werking van de onderneming.

Het ontslag om dringende reden komt bijgevolg onrechtmatig voor zodat mevrouw T aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding, op grond van art 39 WAO.

Voor bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, wier jaarloon de in art 82§3 WAO bepaalde loongrens te boven gaat, wordt de opzegtermijn bij gebreke aan een overeenkomst daarover bepaald door de rechter.

Overeenkomstig constante rechtspraak van het Hof van Cassatie neemt deze daarbij de voor de bediende op het ogenblik van de opzegging of van het ontslag zonder opzegging bestaande kans in acht om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden. Ancienniteit, leeftijd, aard van de functie en jaarloon worden daarvoor relevante criteria geacht. (Cass. 17 september 1975, TSR

1976, 14; Cass. 8 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-1981, 17; Cass. 3 februari 1986, *JTT* 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, *RW* 1990-1991, 1407; Cass. 9 mei 1994, *Soc. Kron.* 1994, 253).

Mevrouw T had op het ogenblik van het ontslag een anciënniteit van 2,08 jaar en was 43,25 jaar oud. Zij was financieel assistent.

Het jaarloon wordt door mevrouw T begroot op een bedrag van 71.834,63 euro waarvan zij een detailberekening voorlegt. De vennootschap bepaalt dit op 67.834,69 euro, doch verduidelijkt niet hoe zij aan dit bedrag komt.

Het hof acht de berekening door mevrouw T, die door de vennootschap niet wordt weerlegd, correct.

Gelet op de in aanmerking te nemen criteria is het hof van oordeel dat de door de arbeidsrechtbank op 5 maanden bepaalde opzeggingstermijn, waarop de opzeggingsvergoeding moet worden berekend, passend is.

De vennootschap houdt ten onrechte voor dat rekening moet worden gehouden met door mevrouw T gegane tekortkomingen, die bovendien niet zijn komen vast te staan.

Het Hof van Cassatie benadrukte dat voor het bepalen van de opzegtermijn enkel die criteria in acht worden genomen die van invloed zijn op de mogelijkheden van de bediende om een gelijkwaardige betrekking te vinden. (Cass. 6-11-89. *JTT* 89, 482 ; Cass. 3-2-2003. *JTT* 2003, 262)

Evenmin is de verwijzing naar de IPA-wet van 12-4-2011 dienstig, nu deze slechts van toepassing is op arbeidsovereenkomsten gesloten vanaf januari 2012.

Mevrouw T kan bijgevolg aanspraak maken op een opzeggingsvergoeding van
71.834,63 euro : 12 X 5 = 29,931,09 euro.

Pro rata dertiende maand en vertrekvakantiegeld daarop

Aangezien het ontslag om dringende reden onrechtmatig werd gegeven, kan mevrouw T aanspraak maken op de pro rata eindejaarspremie en op het vakantiegeld bij vertrek daarop.

De vennootschap houdt voor dat aangezien ontslag werd gegeven op 25-6, mevrouw T slechts recht heeft op de pro rata eindejaarspremie voor 5 effectief gepresteerde maanden.

Het hof acht de vordering van mevrouw T op dit onderdeel gegrond nu mevrouw T nagenoeg 6 maanden heeft gepresteerd.

Feestdagenloon en vakantiegeld op feestdagenloon.

Nu het ontslag om dringende reden onrechtmatig was heeft mevrouw T op grond van art 14 van het feestdagenbesluit (koninklijk besluit van 18-4-1974, in uitvoering van de feestdagenwet van 4-1-1974) eveneens recht op het loon voor de feestdag die valt binnen de 30 dagen na de contractbeëindiging.

De vordering van mevrouw T komt gegrond voor op dit onderdeel.

Bonus 2009, feestdagenloon op bonus en vakantiegeld op bonus

Met betrekking tot de bonus bepaalde de arbeidsovereenkomst in art 4, 2^{de} lid:

Bovendien werd de toekenning van volgende aanvullende voordelen overeengekomen:

-Bonus 1.300 euro bruto per jaar op basis van bereikte doelstellingen.

Art 4, laatste lid bepaalt verder:

Amoena Belgium BVBA/SPRL geeft aan de bediende jaarlijks een bonus als incentive voor het realiseren van bepaalde precieze doelstellingen. De te realiseren doelstellingen worden jaarlijks vastgelegd in gemeenschappelijk overleg tussen de partijen. De bonus is slechts verschuldigd indien de bediende de vooropgestelde doelstellingen gerealiseerd heeft.

Het brutobedrag van de bonus wordt na afloop van het fiscale jaar aan de bediende uitbetaald op voorwaarde dat zij op het ogenblik van de afsluiting van het fiscaal jaar in dienst is.

In het jaar van aanwerving wordt het bonussysteem van kracht vanaf 1 mei 2007."

De vennootschap betwist het recht op de bonus omdat:

- mevrouw T niet meer in dienst was bij de afsluiting van het fiscaal jaar op 30-9-2009
- de toekenningsvoorwaarden voor de bonus nooit werden vastgesteld en mevrouw T niets heeft ondernomen om die te laten vaststellen

- de maximale bonus hoe dan ook beperkt was tot 1.300 euro per jaar.

Het kwam de vennootschap toe de doelstellingen waaraan de bonus gekoppeld was te bepalen.

Nu zij in gebreke is gebleven dit te doen, is het hof van oordeel dat het bedrag van 1.300 euro kan worden toegekend, pro rata van het aantal gepresteerde maanden.

Mevrouw T geeft geen nadere toelichting bij het door haar gevorderde bedrag van 3.750 euro.

Er komt mevrouw T bijgevolg een bedrag toe van 975 euro, het feestdagenloon daarop en het vertrekvakantiegeld daarop, resp, 39 euro en 155,55 euro

Vakantiegeld einde dienst voor niet opgenomen vakantiedagen.

Mevrouw T maakt aanspraak op 5.219,68 euro voor niet opgenomen vakantiedagen en op 986,10 euro voor niet opgenomen compensatiedagen.

De vennootschap houdt voor dat het vakantiegeld voor niet opgenomen vakantiedagen reeds vervat zit in het bedrag van 14.876,96 euro, dat zij bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitbetaalde, waaronder een bedrag van 7.341,40 euro, vakantiegeld uit dienst.

Mevrouw T weerlegt die bewering niet.

De vennootschap rechtvaardigt niet waarom de compensatiedagen waarop mevrouw T nog aanspraak kon maken niet zouden moeten worden uitbetaald.

Misbruik van ontslagrecht.

Mevrouw T betoogt dat de vennootschap kennelijk de grenzen van de goede trouw heeft overschreden bij de uitoefening van het ontslagrecht en het ontslag om dringende reden heeft gefabriceerd.

Misbruik van ontslagrecht bestaat erin dat de werkgever op kennelijke wijze de grenzen overschrijdt van de normale uitoefening van dit recht door een normaal voorzichtig en bedachtzaam werkgever.

De bewijslast met betrekking tot het beweerd misbruik berust bij

mevrouw T

Dat het ontslag om dringende reden niet gegrond voorkomt houdt in se nog geen misbruik van het ontslagrecht in. De sanctie ervoor bestaat uit het verschuldigd zijn van een opzeggingsvergoeding, zoals bepaald in art 39 WAO.

In voorliggend geval kwam de ingeroepen dringende reden het hof niet bewezen voor. Het hof acht echter evenmin bewezen dat het ontslag om dringende reden zou zijn gefabriceerd.

De vordering van mevrouw T komt op dit punt bijgevolg ongegrond voor.

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk.

Verklaart het principaal hoger beroep zeer gedeeltelijk gegrond zoals hierna bepaald, het incidenteel hoger beroep ongegrond.

Hervormt het bestreden vonnis wat de veroordeling betreft m.b.t. de bonus 2009, feestdagenloon en vakantiegeld daarop en voor wat betreft het vakantiegeld voor niet opgenomen vakantiedagen.

Veroordeelt de BVBA Amoena Benelux tot betaling aan mevrouw T van

- 975 euro als bonus voor 2009
- 39 euro als feestdagenloon op bonus 2009
- 155,55 euro vertrekvakantiegeld op bonus 2009, de wettelijke intresten op het bedrag van 975 en van 39 euro, overgaand in de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding en de gerechtelijke intresten op het bedrag van 155,55 euro
- 986,10 euro wegens niet opgenomen compensatiedagen

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Zegt dat elke partij haar eigen kosten in hoger beroep zal dragen.

De kosten werden begroot
door appellant op :

- 2.500 € rechtsplegingvergoeding eerste aanleg (niet-geïndexeerd)
- 2.750 € rechtsplegingvergoeding hoger beroep (geïndexeerd)

Door geïntimeerde op :

- 147,46 € dagvaardingkosten
- 2.500 € rechtsplegingvergoeding eerste aanleg (niet-geïndexeerd)
- 2.750 € rechtsplegingvergoeding hoger beroep (geïndexeerd)

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

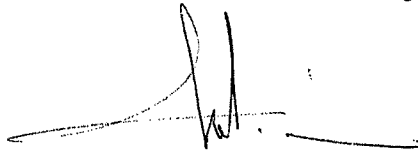
G. Balis, kamervoorzitter;

G. Jacobs, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

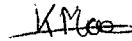
R. Vandenput, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

K. Maes, afgevaardigd griffier.



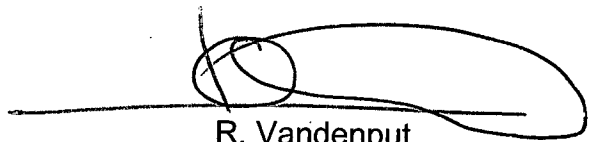
G. Balis



K. Maes



G. Jacobs



R. Vandenput

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 24 april tweeduizend en twaalf
door :

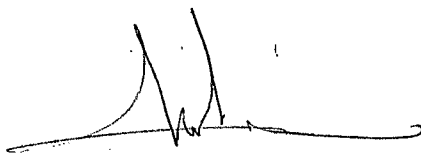
G. Balis

kamervoorzitter

Bijgestaan door

K. Maes

afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes