

rep.nr

9008/9315

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

---

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ACHTTIEN NOVEMBER  
TWEEDUIZEND EN ACHT.

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

**LOGICA CMG**, naamloze vennootschap, met  
maatschappelijke zetel te 1200 Brussel, Woluwedal 106,

appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op incidenteel  
beroep, vertegenwoordigd door meester A. Vanden  
Abeële, advocaat te Brussel,

tegen :

**B M**

geïntimeerde op hoofdberoep, appellant op incidenteel  
beroep, vertegenwoordigd door vertegenwoordigd door  
meester K. De Cuypers loco meester U. Caeyman,  
advocaat te Zaventem.

\*\*\*

\*

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 tweede kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 12 juli 2007, waarvan geen betekening wordt voorgelegd;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 september 2007;

-de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 7 december 2007 en op 28 februari 2008

-de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 15 november 2007, 30 januari 2008, 1 februari 2008 en op 26 maart 2008.

- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 21 oktober 2008, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

\* \*

\*

#### RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

de heer E trad op 13-12-2004 als account-manager finance in dienst van de nv LOGICA CMG volgens schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur ondertekend op 6-12-2004.

Op 8-12-2004 sloten partijen een addendum aan de arbeidsovereenkomst waarbij zij overeenkwamen dat art 15.2 van de arbeidsovereenkomst niet van toepassing was waarin bepaald werd dat de opzeggingstermijn zou beperkt zijn tot 3 maanden gedurende de eerste vijf jaar van de tewerkstelling.

De heer B genoot een vast en een variabel loon, een aantal voordelen in natura en kostenvergoedingen.

Met een e-mailbericht van 11-10-2005 en 13-10-2005 vroeg hij palliatief verlof aan. Hij stelde voor zijn verlofdagen op te nemen in oktober en in november een regeling te genieten waarbij hij van werk was vrijgesteld om te zorgen voor zijn ernstig zieke vader. Hij deelde

daarbij aan de vennootschap mee dat hij geen aanspraak wenste te maken op onderbrekingstuitkeringen. (Stukken 24-25 van de heer B )

Ingevolge deze aanvraag tot palliatief verlof sloten partijen op 14-10-2005 een addendum aan de arbeidsovereenkomst om de praktische uitvoering ervan te regelen. De vennootschap stemde ermee in de heer Broens onbezoldigd verlof toe te kennen voor de periode van 27-10-tot en met 30-11-2005.

Met aangetekende brief van 9-12-2005 beëindigde de vennootschap de arbeidsovereenkomst mits betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden loon.

Op het C4 formulier werd als oorzaak van de werkloosheid vermeld: voldoet niet méér aan de vereisten van de functie.

Bij brief van 31-1-2006 stelde de raadsman van de heer B de vennootschap in gebreke tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding van 4 maanden, met aanpassing van de berekeningsbasis tot 129.279,61 euro op jaarbasis, achterstallig commissieloon t.b.v. 23.333,33 euro en het vakantiegeld daarop t.b.v. 3.579,33 euro, het feestdagenloon voor 25-12-2005 en voor 1-1-2006, commissieverlies op feestdagenloon t.b.v. 79,99 euro en vakantiegeld daarop t.b.v. 12,27 euro, een saldo recruiteringsbonus t.b.v. 1.500 euro en een vergoeding gelijk aan 6 maanden loon, t.b.v. 64.639,80 euro wegens miskennen van het ontslagverbod tijdens de beschermde periode van palliatief verlof. Hij drong tevens aan op outplacement op grond van CAO nr 51 van 10-2-92 en op de afgifte van correcte sociale documenten.

Aangezien de vennootschap niet inging op zijn aanspraken, spande de heer E met dagvaarding van 21-1-2006 een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Hij vorderde betaling van volgende bedragen:

- 49.213,36 euro als opzeggingsvergoeding;
- 23.333,33 euro als achterstallige commissielonen;
- 3.579,33 euro als vakantiegeld op achterstallige commissielonen;
- 62.230,50 euro als vergoeding wegens miskennen van het ontslagverbod tijdens een beschermde periode van palliatief verlof; en als deze vordering niet zou worden toegekend, de som van 62.230,50 euro als schadevergoeding wegens rechtsmisbruik;
- 473,47 euro als feestdagenloon voor de dagen van 25 december 2005 en 1 januari 2006;
- de sommen van 79,99 euro en 12,27 euro als aanpassing van het loon voor vroegere feestdagen en als vakantiegeld daarop;
- 1.500 euro als rekruteringsbonus.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en als volgt gegrond:

Zij veroordeelde de vennootschap tot betaling van :

- 26.364,21 euro bruto als opzeggingsvergoeding;
  - 23.333,33 euro bruto als achterstallig commissieloon, vermeerderd met 3.579,33 euro bruto als vakantiegeld;
  - 59.703,69 euro bruto als vergoeding wegens ontslag tijdens een beschermde periode;
  - 473,47 euro als feestdagenloon voor de dagen van 25 december 2005 en 1 januari 2006;
  - 1.500 euro als rekruteringsbonus,
- al deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 9 december 2005 en met de gerechtelijke intresten;
- 79,99 euro en 12,27 euro als aanpassing van het loon voor vroegere feestdagen en als vakantiegeld erop, te verhogen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op het overeenstemmend nettobedrag voor de sommen van 53,33 euro en 8,18 euro en op de bruto bedragen voor de sommen van 26,66 euro en 4,09 euro.

Zij werd ook veroordeeld tot de afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten, en tot betaling van de proceskosten.

#### **VORDERINGEN IN HOGER BEROEP**

Partijen zijn het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank.

De vennootschap vordert dat het hof deze zou hervormen en de oorspronkelijke vordering van de heer B        zoals door de arbeidsrechtbank toegekend ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en diens incidenteel hoger beroep eveneens ontvankelijk doch ongegrond, met veroordeling van de heer B        tot de kosten van het geding.

De heer B        stelde bij conclusie incidenteel hoger beroep in. Hij verzoekt het hof het principaal hoger beroep af te wijzen, het vonnis te hervormen en de vennootschap ertoe te veroordelen hem volgende bedragen te betalen:

- 49.213,36 euro als opzeggingsvergoeding;
- 23.333,33 euro bruto als achterstallig commissieloon, vermeerderd met 3.579,33 euro bruto als vakantiegeld;
- 62.230,50 euro als vergoeding wegens miskenning van de ontslagbescherming tijdens een beschermde periode, indien deze vordering niet zou worden toegekend, een vergoeding van 62.230,50 euro als schadevergoeding wegens rechtsmisbruik;
- 473,47 euro als achterstallig feestdagenloon;

-79,99 euro als commissieverlies voor de feestdagen;  
-12,27 euro als achterstallig vakantiegeld op commissieverlies feestdagen;  
-1.500 euro als rekruteringsbonus,  
te vermeerderen met de wettelijke intresten, te rekenen op de bruto bedragen vanaf de datum van opeisbaarheid, minstens op de netto bedragen tot 30 juni 2005 en vanaf 1 juli 2005 op de verschuldigde bruto bedragen, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van dagvaarding tot op de datum van algehele betaling, en met de kosten van beide aanleggen.  
Hij vordert tevens appellante te veroordelen tot afgifte van de aangepaste fiscale en sociale documenten.

## BEOORDELING

### 1. Ontvankelijkheid

Nu geen betekeningssakte 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.

Ook het incidenteel beroep is ontvankelijk.

### 2. Ten Gronde

#### ■ De aanvullende opzeggingsvergoeding

Beide partijen vechten de beslissing van de arbeidsrechtbank op dit punt aan, zowel wat de duur van de opzeggingstermijn als wat het in aanmerking te nemen basisloon betreft.

De vennootschap acht de door haar toegekende opzeggingsvergoeding gelijk aan 3 maanden toereikend, de heer B meent dat de opzeggingsvergoeding het equivalent van 7 maanden had moeten bedragen.

#### -Duur van de opzeggingstermijn:

De vennootschap verwijst naar art 15.2 van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst waarin bepaald was dat de opzeggingstermijn gedurende de eerste vijf jaar zou beperkt zijn tot 3 maanden. De heer B merkt terecht op dat partijen in een addendum aan de arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen dat die bepaling niet van toepassing was. Derhalve gelden de gebruikelijke regels ter bepaling van de opzeggingstermijn.

Voor de bedienden wier jaarloon het in artikel 82, § 3, van de Wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 bepaalde bedrag overschrijdt, wordt de opzeggingstermijn of de daarmee overeenstemmende vergoeding door de rechter bepaald indien partijen daarover geen akkoord hebben bereikt.

Volgens een constante Cassatierechtspraak, neemt de rechter de op het ogenblik van het ontslag of de opzegging de voor de bediende bestaande kans in acht om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, rekening houdend met zijn anciënniteit, zijn leeftijd, het belang van zijn functie en het jaarloon en de omstandigheden eigen aan de zaak (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 1984, *Soc. Kron.* 1994, 253).

Het hof acht zich niet gebonden door een of andere schaal die op statistische gemiddelden is berekend, noch door precedënten uit de rechtspraak die niet zijn toegesneden op de concrete gegevens van huidig geschil.

De heer E was op het ogenblik van het ontslag 46 jaar en 10 maanden oud, hij had een anciënniteit van 11 maanden. Rekening gehouden met deze elementen, met de uitgeoefende functie van account manager finance en zijn jaarloon, zoals hierna bepaald, acht het hof de door de arbeidsrechtbank toegekende opzeggingstermijn passend.

#### -Basisloon

Er bestaat betwisting tussen partijen over een aantal looncomponenten.

#### -commissieloon-

volgens een brief van de vennootscha van 7-12-2004 bestond het salarispakket uit een vast jaarloon van 70.000 euro en een variabel loon van 40.000 (gebaseerd op het Sales Executive Commission Schema van 2004 dat in bijlage werd gevoegd.

De verkoopobjectieven (orderwaarde en marge) van de heer B zouden nog besproken worden. De firma garandeerde echter tijdens de eerste 6 maanden de uitbetaling van een commissie van 10.000 euro.

Niettegenstaande de heer B herhaaldelijk had aangedrongen op de vaststelling van de objectieven ter berekening van zijn variabel loon, werden deze uiteindelijk pas in de loop van de maand oktober 2005 bepaald zonder dat deze vooraf tussen partijen werden

besproken. de heer E            deelde mee dat hij het daarmee niet eens kon zijn.

De arbeidsrechtbank stelde terecht vast dat van enige complexiteit tot vaststelling van het commissieplan, niets was terug te vinden nu daarin enkel een verkoopsobjectief van 6.000.000 euro per jaar werd vastgesteld en de berekening van het commissieloon volgens een verhouding van gerealiseerde verkopen tot het objectief zonder enige verantwoording met betrekking tot de vaststelling van het verkoopsobjectief.

Volgens het plan zou de heer B            slechts aanspraak maken op commissie zodra hij 33% van het gestelde objectief behaalde.

De vennootschap stelt dat de heer B            op basis van die objectieven slechts aanspraak kan maken op een commissie t.b.v. 7.921,52 euro, en aangezien hij reeds een bedrag van 10.000 euro ontving geen verdere aanspraken op commissie kon laten gelden. Zij houdt voor dat het vaststellen van de objectieven tot de prerogatieven van de vennootschap behoorde en dat haar niet ten kwade kan worden geduid dat dit niet precies op 1 januari van het jaar gebeurde.

Zij legt uit dat aangezien zij deel uitmaakt van een internationale groep de vaststelling van het bonusplan in een internationale context gebeurt hetgeen vertraging in de mededeling aan het personeel voor gevolg heeft.

Zelfs indien partijen overeengekomen zijn dat de vennootschap de objectieven zou vaststellen, dan acht het hof het evenals de arbeidsrechtbank onaanvaardbaar dat die objectieven pas tegen het eind van het jaar worden meegedeeld. De vennootschap hoort de gemaakte afspraken te goeder trouw uit te voeren. De door haar toegepaste praktijk kan aanleiding geven tot misbruiken. Door het laattijdig opstellen van objectieven zou het mogelijk zijn op basis van de reële prestaties het objectief zodanig te gaan vaststellen dat het verdienen van variabel loon onhaalbaar wordt.

Dat de vennootschap tot een internationale groep behoort doet er niets aan af dat zij een zelfstandige rechtspersoon is naar Belgisch recht die verantwoordelijk is voor de t.o.v. haar werknemers aangegane verbintenissen.

In die omstandigheden treedt het Hof de zienswijze van de arbeidsrechtbank bij dat het voorop gestelde bedrag van 40.000 euro dient opgenomen te worden in het basisloon, ten belope van 10/12<sup>de</sup>, evenals het daarop berekende vakantiegeld.

-vergoeding voor representatiekosten-

De heer B ontving per maand een vergoeding van 228,10euro als forfaitaire onkostenvergoeding en daarnaast een dagvergoeding ("daily allowance") van 11,16 euro per dag.

De heer B meent dat het om verdoken loon gaat daar zijn werkelijke kosten eveneens werden terugbetaald, terwijl de vennootschap betoogt dat het een vergoeding van reële kosten betreft. De arbeidsrechtbank is haar hierin gevolgd.

De vennootschap beaamt dat zij inderdaad nog een aantal kosten terugbetaalde buiten de forfaitaire vergoeding, zoals lunches met klanten, hotelrekeningen, trainingen e.d.welke werden opgenomen in de zogenaamde Staff Expenses Records. Dit blijkt inderdaad uit de bijgevoegde stukken (stukken 18 de heer B )

De dagvergoeding en de representatievergoeding dekken volgens haar hoofdzakelijk kosten als relatiegeschenken, abonnementen op vakliteratuur, car-wash e.d.m.

De dagvergoeding werd slechts toegekend indien de heer B minstens 3 u per dag had gepresteerd. De representatievergoeding werd niet uitbetaald tijdens zijn onbetaald verlof en slechts pro rata tijdens de eerste maand van de tewerkstelling.

Aangezien de heer B dagelijks op de baan was, kan aangenomen worden dat de dagvergoeding een vergoeding was voor maaltijden die ten laste was van de werkgever.

Gelet op de door de vennootschap gegeven bijzonderheden met betrekking tot de toekenning van de representatievergoeding, kan aanvaard worden dat deze vergoeding in redelijke verhouding stond tot de kosten die de heer B in de uitoefening van zijn functie diende te maken, te meer nu hij niet aantoont dat de door de vennootschap als voorbeeld aangegeven kosten afzonderlijk werden terugbetaald.

De heer B die steeds die betaling als een onkostenvergoeding lijkt aanvaard te hebben toont niet aan dat het in werkelijkheid geen vergoeding betrof die in verhouding stond tot zijn reële kosten, zij het op forfaitaire wijze.

De arbeidsrechtbank heeft het totaal basisjaarloon derhalve terecht vastgesteld op 119.407,38 euro en de nog verschuldigde opzeggingsvergoeding op 49.753,07 euro.

#### Achterstallig commissieloon en dubbel vakantiegeld

Uit de hierboven ontwikkelde overwegingen volgt dat aan de heer B nog een commissieloon verschuldigd is van 23.333,33 euro volgens de berekening: 40.000 euro (als vermeld in de



arbeidsovereenkomst) X10/12 -10.000,02 euro (reeds betaald bedrag)

Op dit bedrag is eveneens het vakantiegeld verschuldigd van 3.579,33 euro.

Vergoeding wegens ontslag tijdens het palliatief verlof

De heer B steunde zijn vordering op art 100bis, § 1, van de Herstelwet van 22-6-1985 houdende sociale bepalingen.

De vennootschap betwist dat de heer B verlof voor palliatieve zorgen heeft opgenomen nu hij op geen enkel ogenblik een officiële aanvraag daartoe aan haar heeft gericht met daarbij het wettelijk voorzien doktersattest.

Zij merkt op dat het doktersattest dat hij neerlegt betrekking heeft op zijn eigen gezondheidstoestand en niet op die van de persoon die palliatieve zorgen behoefde.

Zij stelt dat het onbezoldigd verlof dat partijen overeengekomen zijn - op het verzoek van de heer B zelf - onmogelijk kan worden gelijk gesteld met een palliatief verlof in de zin van de Herstelwet van 22 januari 1985 daar op geen enkele wijze is voldaan aan de daarin gestelde voorwaarden en de officiële documenten niet werden ingevuld.

De Herstelwet van 22 januari 1985 voerde een algemene regeling van onderbreking van de beroepsloopbaan (sensu lato) in die het de werknemer een werkgever mogelijk maakt om in onderling akkoord de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, volledig of gedeeltelijk te schorsen. Zij werd nadien aangevuld met de thematische verloven: het verlof voor palliatieve verzorging, het verlof voor bijstand en verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid en het ouderschapsverlof. (HERMAN, J., *Bijzondere bescherming tegen ontslag, Sociale praktijkstudies* 19, Kluwer, 2004, p 51.

Art 100 bis van de herstelwet van 22 januari 1985 bepaalt:

*§1 Een werknemer heeft recht op de volledige schorsing van zijn arbeidsovereenkomst, in geval van palliatieve verzorging van een persoon.*

*§2 Voor de toepassing van dit artikel wordt onder palliatieve verzorging verstaan elke vorm van bijstand en inzonderheid, medische, sociale, administratieve en psychologische bijstand aan en verzorging van personen die lijden aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in een terminale fase bevinden.*

...  
*§4 Het bewijs van de in § 2 aangehaalde redenen van de schorsing van de arbeidsovereenkomst is ten laste van de werknemer.*

*De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de nadere regelen met betrekking tot het leveren van dit bewijs.*

Bij KB van 22 maart 1995 inzake palliatief verlof wordt i.v.m. het te leveren bewijs het volgende bepaald:

*"Het in art 100 bis §4 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen bedoelde bewijs wordt geleverd door de indiening bij de werkgever door de werknemer die gebruik wenst te maken van de bepalingen van art 100bis of 102bis van eerder genoemde wet van 22 januari 1985, van een attest afgeleverd door de behandelende geneesheer van de persoon die palliatieve verzorging behoeft en waaruit blijkt dat de werknemer zich bereid heeft verklaard deze palliatieve verzorging te verlenen, zonder dat hierbij de identiteit van de patiënt wordt vermeld.*

Krachtens art 1, 3<sup>e</sup> lid van hetzelfde KB kan, behoudens akkoord van de werkgever het verlof niet vroeger ingaan dan de eerste dag van de week die volgt op de week waarin het getuigschrift werd overhandigd.

De overhandiging van het medisch getuigschrift is echter geen voorwaarde voor het ingaan van de ontslagbescherming. (HERMAN, J., Bijzondere bescherming tegen ontslag, *Sociale praktijkstudies* 19, Kluwer, 2004, p 56).

De wet bepaalt geen nadere regels met betrekking tot de wijze waarop de werknemer de werkgever moet inlichten dat hij van zijn recht gebruik wenst te maken. De aanvraag kan mondeling of schriftelijk gebeuren en het sluiten van een overeenkomst is overbodig. (HERMAN, J., *Schorsing van de individuele arbeidsovereenkomst*, Die Keure 2000, nr. 573; nr 543) Ten onrechte houdt de vennootschap voor dat er geen sprake van palliatief verlof zou zijn omdat de officiële aanvraagdocumenten daarvoor niet zouden zijn ingevuld.

Voor het verlof voor palliatieve zorgen is geen toestemming van de werkgever vereist, terwijl de onderbreking van de beroepsloopbaan in principe conventioneel is.

Naast deze mogelijkheid bestaat tevens het recht op verlof voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid, het is eveneens een onderbreking van de beroepsloopbaan of vermindering van de arbeidsprestaties waarop de werknemer recht heeft voor het verlenen van "bijstand of verzorging aan een gezinslid of een familielid tot de tweede graad dat lijdt aan een zware ziekte. Dit recht op loopbaanonderbreking is geregeld bij het KB van 10 augustus 1998, uitgevaardigd in uitvoering van art 105, § 1, van de Sociale Herstelwet. Daarin wordt de zware ziekte gedefinieerd als

“elke ziekte of medische ingreep die door de behandelende arts als dusdanig wordt beschouwd en waarbij de arts oordeelt dat elke vorm van sociale, familiale of emotionele bijstand of verzorging noodzakelijk is voor het herstel.”

Ook voor deze onderbreking van de beroepsloopbaan is geen toestemming van de werkgever vereist, doch de werknemer zal eveneens moeten kunnen bewijzen dat hij recht heeft op het verlof door een getuigschrift van de arts van de persoon die bijstand of verzorging behoeft.

In geen van beide gevallen van onderbreking van de arbeidsovereenkomst bepaalt de wet dat deze noodzakelijk moet gepaard gaan met de aanvraag van onderbrekingsuitkeringen. Men ziet dan ook niet in waarom dit niet tussen partijen zou kunnen worden overeengekomen in het raam van een onbezoldigd verlof. De vennootschap meent ten onrechte dat palliatief verlof niet verenigbaar zou zijn met onbezoldigd verlof.

In voorliggende zaak blijkt:

-dat de heer B , aan zijn werkgever op 11-10-2005 volgend e-mailbericht stuurde:

voorwerp : palliatief verlof,

*Zoals je wellicht al weet is mijn vader recent opgenomen in het ziekenhuis voor operatie van een kwaadaardige tumor.*

*Aangezien de man 80 jaar is en mijn moeder ook die leeftijd benadert geeft dit een vrij moeilijke privé-situatie.*

*Graag had ik beroep gedaan op een regeling die mij een tijdlang vrijstelt van mijn werk, aangezien een en ander zeer moeilijk combineerbaar is.*

*Ik dacht in oktober mijn vakantiedagen op te nemen en gedurende de maand november vrijgesteld te zijn van mijn werk.*

*Kunnen we hier spoedig over samenzitten, om te kijken of dit geregeld kan worden.*

Per e-mail van 13-10-2005 (onderwerp: palliatief verlof) krijgt hij als antwoord dat dit besproken zal worden, en wordt hem nog “veel moed” gewenst.

Per e-mail van 13-10-2005 (onderwerp: palliatief verlof) herhaalt de heer B zijn vraag en verduidelijkt hij geen gebruik te zullen maken van RVA-uitkeringen. Hij vraagt om bevestiging dat deze regeling OK is voor Logica CMG nv, en stelt dat hij dit met N D en S V heeft besproken die beiden akkoord zijn.

Per email van 14-10-2005 krijgt hij als antwoord (onderwerp: palliatief verlof)

Sabine zal bevestigen.  
Het akkoord van de heren D en V wordt niet  
betwist.

Dezelfde dag komt de overeenkomst tot stand waarbij onbetaald  
verlof wordt overeengekomen tijdens de maand november 2005.

Er ligt een getuigschrift voor van Dr. Hechtermans dd. 13-10-2005,  
waarvan de werkgever niet betwist dat het hem werd overgemaakt  
en waarvan de tekst luidt:

*Ondergetekende ....verklaar patient B M  
te Kinrooi, 25-2-59, heden persoonlijk te hebben onderzocht en te  
hebben vastgesteld dat hij niet in staat is te werken wegens ziekte  
vader, in kader van palliatief verlof, vanaf 1-11-2005 tot 30-11-2005..*

De door de heer B ingediende aanvraag is duidelijk een  
aanvraag met het oog op palliatieve verzorging, waarin de heer  
E precies heeft meegedeeld wat de reden ervoor was.  
De aanvraag werd door de werkgever ook als dusdanig beschouwd,  
aangezien hij telkens antwoordde met als onderwerp: palliatief verlof,  
zonder dit in twijfel te trekken en tenslotte met de heer B na  
ontvangst van het medisch attest een overeenkomst ondertekende  
waarbij de heer B. gedurende één maand onbetaald verlof werd  
toegekend, zoals deze had verzocht.

Het medisch attest is wat ongelukkig geformuleerd. Toch is duidelijk  
vermeld dat de heer B in het kader van palliatief verlof  
ingevolge een ziekte van de vader niet in staat was om te werken.  
De vennootschap heeft het verlof toegestaan zonder het getuigschrift  
in vraag te stellen. Ze achtte zich kennelijk voldoende ingelicht door  
de precisering van de heer B dat zijn vader aan een  
kwaadaardige tumor leed waarvoor hij een heelkundige ingreep had  
ondergaan.

De vennootschap kan nu niet meer in twijfel trekken dat het verlof  
werd toegestaan voor palliatieve verzorging.

In een attest van 25-4-2007 bevestigt Dr. Hechtermans dat hij met  
de brief van 13-10-2005 wel degelijk palliatief verlof heeft gegeven  
aan de heer B in het kader van de ziekte van zijn vader wiens  
behandelend geneesheer hij is. Het attest van 13 oktober 2005  
beantwoordde bijgevolg aan het voorschrift van KB 22 maart 1995.

Art 101 van de herstelwet voorziet in een ontslagbescherming bij  
schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de zin  
van art 100bis. Krachtens die bepaling mag de werkgever geen

handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden als bedoeld in art 35 van de wet van 3-7-78 betreffende de arbeidsovereenkomsten of om een voldoende reden.

Een voldoende reden is een als zodanig door de rechter bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens palliatief verlof.

Het verbod gaat in de dag van het akkoord of van de aanvraag (in geval van toepassing van de art 100 bis en 105§1) evenals in alle gevallen waarbij de werknemer een recht op loopbaanonderbreking kan invoeren en eindigt drie maanden na het einde van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

De heer B werd ontslagen tijdens de beschermde periode.

De vennootschap houdt voor dat het de heer B toekomt het bewijs te leveren dat er geen voldoende reden voor zijn ontslag voorlag, nu in de herstellwet geen omkering van de bewijslast werd voorzien.

Het Hof deelt deze zienswijze niet. Hoewel de wet niet uitdrukkelijk bepaalt dat de bewijslast op de werkgever rust, volgt dit toch uit de door de wet voorziene beperking op het ontslagrecht. Dit werd door het Hof van Cassatie bevestigd in een arrest van 14 januari 2008 (AR S.07.0049 N; [www.cass.be](http://www.cass.be))

De vennootschap haalt nog aan dat er een voldoende reden voor het ontslag voorlag. Zij vermeldde op het C4 attest dat de heer B niet meer voldeed aan de vereisten voor de functie.

Het hof deelt de zienswijze van de arbeidsrechtbank dat geen elementen voorliggen die het ontslag kunnen rechtvaardigen. De ontslagbrief was niet gemotiveerd en de vennootschap maakt verder met geen enkel concreet element aannemelijk dat de heer B niet meer voldeed aan de vereisten van de functie.

De arbeidsrechtbank heeft derhalve terecht de vordering met betrekking tot het bekomen van de beschermingsvergoeding ingewilligd.

#### Schadevergoeding wegens rechtsmisbruik

De heer B onderlijnt in conclusie dat deze vordering slechts in ondergeschikte orde werd ingesteld in zoverre de vergoeding wegens miskennis van het ontslagverbod ingevolge verlof voor

palliatieve zorgen niet zou worden ingewilligd. Deze vordering dient derhalve niet verder te worden beantwoord.

Rekruteringsbonus

De heer B kon aanspraak maken op een rekruteringsbonus voor elke nieuwe werknemer die hij aanbracht.

Die bonus werd in twee schijven betaald, een eerste deel bij de aanwerving en een tweede deel na zes maanden.

Het is niet betwist dat de heer B die nieuwe werknemers aanbracht.

Voor een ervan ontving hij slechts de helft van zijn premie.

De tweede helft werd hem ontzegd omdat hij na verloop van de zes maanden zelf niet meer in dienst was.

Het hof deelt het standpunt van de arbeidsrechtbank dat het recht op de premie verworven was ingevolge de inbreng van een nieuw personeelslid en niet afhankelijk werd gesteld van het zelf in dienst zijn bij de betaling van het tweede deel.

Het saldo van de premie blijft derhalve verschuldigd

**OM DEZE REDENEN  
HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk doch ongegrond;  
Bevestigt het bestreden vonnis.

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de nv LOGICA CMG overeenkomstig artikel 1017, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek.  
Vereffent het bedrag van de proceskosten, in hoofde van de heer B begroot op 5.000 euro als rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en ondertekend door:

G. Balis, kamervoorzitter;

P. Kessels, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

M. Wampers, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

S. Van der hoeven: adjunct- griffier.

G. Balis

S. Van der hoeven

P. Kessels

M. Wampers

De heer Peter Kessels 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 G. Balis, kamervoorzitter, M. Wampers, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende en S. Van der hoeven, adjunct-griffier.

S. Van der hoeven, adjunct-griffier.

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het arbeidshof te Brussel op achttien november tweeduizend en acht door :

G. Balis

kamervoorzitter

Bijgestaan door  
S. Van der hoeven:

adjunct-griffier.

G. Balis

S. Van der hoeven

