

Rep.Nr _____

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 6 DECEMBER 2004.

5de KAMER

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

INZAKE :

K. H. ,

Appellant, vertegenwoordigd door Mevr. I. GODTS,
syndikaal afgevaardigde en volmachtdraagster te Leuven.

TEGEN:

B.V.B.A. EUROMONTAGE, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 3020 HERENT, Tildonksesteenweg 242.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr K. VERELST loco
Mr J. GOEDHUYS, advocaat te Heverlee.

*

*

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het
hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken der rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Eerste Kamer van de Arbeidsrechtbank te Leuven d.d. 17 juni 2003;
- het beroepsverzoekschrift ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel d.d. 27 oktober 2003;
- de besluiten voor geïntimeerde partij;

Gehoord de partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 8 november 2004, waarna de debatten gesloten werden.

Gelet op de neergelegde stukken.

*

* *

Feiten en procedurevoorgaanden

De heer K. trad in dienst van B.V.B.A. Euromontage op 3 mei 2001krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur in de hoedanigheid van arbeider-handlanger .

De heer K. was met jaarlijkse vakantie van 6 juli 2001 tot 27 juli 2001.

Hij diende het werk te hervatten op dinsdag 31 juli 2001, gezien 30 juli een wettelijke feestdag was (stuk 3 dossier geïntimeerde).

Op 28 juli 2001 onderging hij een medische consultatie in een ziekenhuis te Marokko alwaar de geneesheer Dr. D. een arbeidsongeschiktheid vaststelde vanaf 28 juli 2001 gedurende vermoedelijke 25 dagen omwille van een " ulcereus syndroom " .

Volgens de heer K. stelde hij zijn werkgever hiervan onmiddellijk op de hoogte bij faxbericht door de verzending van het medisch attest.

B.V.B.A. Euromontage betwist een medisch attest te hebben ontvangen.

Een medisch attest van Dr. L. te Brussel stelt een arbeidsongeschiktheid vast van 20.8.01 tot en met 24.8.01.

Appellant heeft het werk hervat vanaf maandag 27.08.2001.

Bij aangetekend schrijven van 27 augustus 2001 wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd mits opzeg van drie werkdagen aanvangend op 31 augustus 2001, om te eindigen op 4 september 2001.

Bij schrijven van 19 september 2001 vordert de vakvereniging van de heer K. het loon voor de periode van 25 juli 2001 tot 4 september 2001.

B.V.B.A. Euromontage antwoordt bij schrijven van 21 september 2001 :

" voor de periode 31 juli 2001 tot en met 24 augustus 2001 werd geen origineel medisch attest afgeleverd ".

Bij gebrek aan minnelijke schikking gaat de heer K. over tot dagvaarding en vordert hij veroordeling tot betaling van :

- 406,40 EUR ten titel van gewaarborgd loon voor de periode van 28 juli

2001 tot en met 3 augustus 2001,

- 349,02 EUR ten titel van gewaarborgd loon voor de periode van 4 augustus 2001 tot en met 10 augustus 2001,

- 189,32 EUR ten titel van gewaarborgd loon voor de periode van 11 augustus 2001 tot en met 24 augustus 2001,

meer de wettelijke en gerechtelijke intresten op de netto opeisbare bedragen, afgifte van het sociale documenten en vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

De Arbeidsrechtbank van Leuven verklaarde in het bestreden vonnis de vordering met betrekking tot het gewaarborgd loon voor de periode van 28 juli 2001 tot en met 19 augustus 2001 ontvankelijk doch niet gegrond; en de vordering m.b.t. tot gewaarborgd loon voor de periode van 20 augustus 2001 tot en met 24 augustus 2001 ontvankelijk en gegrond hetzij vijf dagen x acht uren x 10, 16 EUR x 25,88% = 105,18 EUR bruto meer de wettelijke intresten en de gerechtelijke intresten op het overeenstemmende nettobedrag. De heer K. wordt veroordeeld tot twee derde van de kosten van het geding en B.V.B.A. Euromontage tot een derde van de kosten van

het geding evenals tot afgifte van de sociale en fiscale documenten.

De Arbeidsrechtbank meent dat het bewijs wordt geleverd als dat de heer K. zijn werkgever onmiddellijk heeft verwittigd van zijn arbeidsongeschiktheid .

De heer K. bewijst echter niet dat hij het medisch attest heeft overgemaakt aan zijn werkgever. Het faxbericht dat hij neerlegt is geen bewijs van verzending van een medisch attest nu het medisch attest drie pagina's telt en het faxbericht slechts het bewijs van één pagina bevestigt.

Daarenboven dient het medisch attest in origineel te worden "overlegd". Uit de onderscheiden bepaling van de algemene verwittigingsplicht in al.1 van art 31§2 en de verplichting tot bewijs van de arbeidsongeschiktheid zoals in al. 2 van art. 31 §2 dient te worden afgeleid dat de algemene verwittiging per telefoon of copie kan gebeuren doch bij het bewijs van de arbeidsongeschiktheid dient het om een origineel geschreven exemplaar te gaan.

De rechtbank begrijpt niet waarom eisende partij nooit het origineel medisch attest heeft medegedeeld nu uit de stukken blijkt dat de werkgever er wel om heeft gevraagd.

Zowel verwittigingsplicht als de overlegging van een origineel medisch attest vond plaats voor de arbeidsongeschiktheid van 20 augustus 2001 tot en met 24 augustus 2001, reden waarom de heer K. aanspraak maakt op het gewaarborgd loon voor deze periode. Het feit dat de heer K. de brief aan het oude adres van de werkgever zou hebben verstuurd kan hem niet kwalijk worden genomen nu B.V.B.A. Euromontage geen bewijs voorlegt dat zij haar werknemers van de adreswijziging heeft verwittigd.

*

*

*

Beroepsgrieven

Hoger beroep wordt aangetekend omdat de eerste rechter ten onrechte geen gewaarborgd loon toekent voor de

periode van 28 juli 2001 tot en met 19 augustus 2001. Er is geen incidenteel beroep zodat het gewaarborgd loon voor de periode van 20 tot 24 augustus 2001 niet het voorwerp uitmaakt van de saisine van het Hof .

De verwarring bij de eerste rechter ontstond doordat appellant in eerste aanleg alle stukken met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid had samengeniet, als zijnde stuk elf.

Noch de wet op de arbeidsovereenkomsten, noch het arbeidsreglement vereisen dat het medisch attest in origineel dient te worden overgemaakt, op straffe van afwezigheid van loonwaarborg.

De tekst van het Fonds Voor Bestaanszekerheid, dat het overmaken van een origineel attest vereist, is niet tegenstelbaar aan appellant aangezien het gaat om afspraken tussen de werkgevers en het Fonds voor Bestaanszekerheid, waarvan de werknemers niet op de hoogte zijn.

Nooit heeft de werkgever naar de afgifte van het originele medische attest gevraagd.

*

* *

Beoordeling

1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Er wordt geen betekening van het bestreden vonnis overgelegd .

Het verzoekschrift is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de daartoe wettelijk bepaalde termijn, wat overigens niet wordt betwist.

Het is derhalve ontvankelijk.

*

* *

2. Ten gronde

Artikel 31 § 2 van de wet van 3 juli 1978 bepaalt :
"de werknemer is verplicht zijn werkgever onmiddellijk op de hoogte te brengen van zijn arbeidsongeschiktheid. Indien een collectieve arbeidsovereenkomst of het arbeidsreglement dit voorschrijft of bij ontstentenis van dergelijk voorschrift, op verzoek van de werkgever, legt de werknemer aan deze laatste een geneeskundig getuigschrift voor.

Het geneeskundig getuigschrift maakt melding van de arbeidsongeschiktheid, alsmede van de waarschijnlijke duur ervan en of de werknemer zich met het oog op de controle al dan niet naar een andere plaats mag begeven .

Behoudens in geval van overmacht zendt de werknemer het geneeskundig getuigschrift op, of geeft hij het af op de onderneming.

Wordt het getuigschrift na de voorgeschreven termijn overgelegd, dan kan aan de werknemer het recht worden ontzegd op het in de artikelen 52 bedoelde loon voor de dagen van ongeschiktheid die de dag van de afgifte of verzending van het getuigschrift voorafgaan."

In tegenstelling tot de eerste rechter meent het Hof dat noch de bepalingen van artikel 31WAO, noch het arbeidsreglement in casu de verplichting oplegt een origineel van het medisch attest voor te leggen of over te maken of op te zenden.

De terminologie "voorleggen" "overleggen" "opzenden" en "afgeven" in artikel 31 §2 WAO wijst er niet op dat het bedoelde document een origineel document dient te zijn.

Een fax is een gelijkaardig middel - doch wel sneller dan de post -, om een verzending van een document (weliswaar in copie) te verrichten. Zij voldoet aan de bepalingen van het opzenden of voorleggen zoals vereist in artikel 31 §2 al 2 WAO.

Het onderscheid tussen de algemene verwittigingplicht van art. 31 §2 al. 1 en de voorlegging van het bewijs van de arbeidsongeschiktheid in artikel 31 §2 al. 2 dient niet om een onderscheid tussen origineel en copie te maken. De algemene verwittigingplicht van art. 31 §2 al. 1 heeft tot doel de organisatie van de werkzaamheden binnen de onderneming mogelijk te maken en het voorleggen door de werknemer van het geneeskundig getuigschrift heeft tot doel dat de werknemer zijn arbeidsongeschiktheid bewijst. Dit bewijs wordt op dezelfde wijze bekomen door het faxen van een geneeskundig getuigschrift.

De fax is overigens een vorm van reproductietechniek dewelke een vrij groot vermoeden inhoudt van authenticiteit (zie Mougenot La Preuve in Rep Not Bxl Larcier nr 194).

In casu vermeldt het arbeidsreglement bij de B.V.B.A. Euromontage, waarvan de heer K. niet betwist deze te hebben ontvangen en hiervan kennis te hebben gehad, in haar artikel 16 en 17 :

- artikel 16 :

"ingeval van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval, zal de werknemer de werkgever of zijn aangestelde onmiddellijk (zonodig per telefoon) hiervan in kennis stellen ".

- artikel 17 :

"de werknemer moet binnen de twee werkdagen na het begin van de arbeids-ongeschiktheid een medisch attest overmaken aan de werkgever. Indien het medisch attest wordt verstuurd, wordt de datumstempel van het bestuur der posterijen in aanmerking genomen voor het bepalen van de hierboven vermelde grens van twee werkdagen.

Wordt het geneeskundige getuigschrift niet tijdig overgelegd dan heeft de werknemer geen recht op loon voor de dagen van ongeschiktheid die de dag van afgifte of verzending van het getuigschrift voorafgaan ".

*

* *

De verwittiging kan ook onrechtstreeks gebeuren, vb. door het voorleggen van een geneeskundig getuigschrift, in welk geval de werknemer gelijktijdig voldoet aan de beide verplichtingen van artikel 31 § 2 al. 1 en al 2.

Het bewijs van het onmiddellijk verwittigen, evenals van het overmaken van een medisch attest mag worden geleverd door alle middelen van recht (zie hieromtrent Hof van Cassatie 17 september 1970, Pas 71,268) en kan eveneens door een derde gebeuren.

In casu wordt het bewijs van verwittigen en overmaken van een geneeskundig getuigschrift bij faxbericht van 30 juli 2001 aan de werkgever geleverd door ernstige en met elkaar overeenstemmende vermoedens met name :

- het bewijs van verzending van één blz van een faxbericht, met vermelding van het faxnummer van de werkgever op 30 juli te 19u 36 vanuit het buitenland (Marokko) (juist faxnummer voorafgegaan door het kengetal 00.32.).

- het bestaan van een medisch attest, opgesteld door een geneesheer Dr. D. met vermelding van zijn naam, de naam van de arbeidsongeschikte

werknemer, de vermoedelijke duurtijd van de arbeidsongeschiktheid (een 25 tal dagen), de datum van het medisch onderzoek (28 juli 2001) en de vermoedelijke reden van ongeschiktheid, nl. ulcéreus syndroom.

- het bewijs van faxverzending van één blad op 30 juli 2001 kan slechts alleen betrekking hebben op het medisch attest van 28 juli 2001 opgesteld door Dr. F. te Marokko dewelke zelf de naam en adres van de werkgever vermeldt en dus geacht wordt bestemd te zijn voor de werkgever.

De andere documenten zijn :

1) een bewijs van arbeidsongeschiktheid, opgesteld op 31.07.2001, door een ander Marokkaans geneesheer op grond van het Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen België en Marokko, nl. het formulier BM8/1, met vermelding van de gegevens van de betreffende mutualiteit en dus bestemd voor de mutualiteit en

2) het bewijs van arbeidsongeschiktheid opgesteld door Dr. L. te Brussel op 20.8.01 voor de periode van 20 tot 24 augustus 2001. Beide laatstgenoemde documenten dateren van na de verzending van het faxdocument en kunnen dus onmogelijk gefaxt zijn op een vroegere datum dan hun opstelling.

- doch nog belangrijker is dat de werkgever zich op geen enkele wijze heeft verontrust met betrekking tot de afwezigheid - in haar thesis zelfs ongerechtvaardigde en onwettige afwezigheid - van de heer K. en dit tot 27 augustus 2001. Hieruit ontstaat een zeer ernstig en overeenstemmend met de voorgaande vermoedens, dat de werkgever op de hoogte was van de fax van een bladzijde zijnde het geneeskundig attest van Dr. D. van 30.07.01.

- even belangrijk is het schrijven van geïntimeerde d.d. 21 september 2001, gefaxt aan de vakvereniging van de heer K., met vermelding " voor de periode 31.07.01 tot en met 24.08.01 werd GEEN origineel medisch attest afgeleverd ".

Uit deze formulering kan worden afgeleid dat geïntimeerde een medisch attest mocht ontvangen, namelijk dit per fax verzonden d.d. 30 juli 2001, maar geen origineel en om die reden weigerde het gewaarborgd loon uit te betalen.

- de arbeidsongeschiktheid wordt niet alleen bevestigd door Dr. D., doch eveneens door de raadgevend geneesheer van de mutualiteit zoals voorzien in het Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen België en Marokko nl. het formulier BM8/1 en wordt zelfs nog verlengd door een derde geneesheer in België Dr. L. dewelke als medische problematiek " enteritis " vermeldt.

De verplichting tot verwittiging van de werkgever en de verplichting tot het

leveren van het bewijs van arbeidsongeschiktheid door een medisch attest werd door appellant nageleefd door het verzenden van het faxbericht d.d. 30 juli 2001 van één bladzijde zijnde het geneeskunde getuigschrift van 28 juli 2001 opgesteld door Dr. D.. Het is inderdaad de verzending en niet de ontvangst die binnen de termijn dient te gebeuren en door de werknemer dient te worden bewezen.

Het feit dat het medisch attest niet in origineel door middel van de fax kon worden overgemaakt, doet hieraan geen afbreuk. Zo is het overmaken van documenten per fax niet meer weg te denken in de maatschappelijke evolutie van de communicatiemiddelen.

Dit vermoeden van authenticiteit blijft bestaan en vormt als dusdanig " het geneeskundig getuigschrift ", tenzij de werkgever twijfelt aan de authenticiteit doch dan dient hij het initiatief te nemen om een origineel getuigschrift aan zijn werknemer te vragen.

In casu heeft echter B.V.B.A. Euromontage op geen enkel moment een origineel medisch attest gevraagd. In tegenstelling tot de eerste rechter meent het Arbeidshof dat het schrijven van 21 september 2001 geen vraag is tot afgifte van een origineel medisch attest, doch alleen een vaststelling dat er geen origineel van een medisch attest werd afgeleverd. Daarenboven dateert dit schrijven van geïntimeerde van 21 september 2001 (faxbericht 30.7) hetgeen te laattijdig is om alsnog als vraag tot toezending van een origineel attest te gelden.

Het reglement tussen geïntimeerde en het Fonds Voor Bestaanszekerheid dat een origineel geneeskundig attest oplegt, wil de werkgever terugbetaling krijgen van het Fonds voor het door hem betaalde gewaarborgd loon, is als dusdanig en op grond van het arbeidsreglement zoals het nu van kracht is niet tegenstelbaar aan appellant.

Geïntimeerde kan altijd een reden hebben om appellant niet terwille te zijn, zelfs al kan zij de terugbetaling van het door haar betaalde gewaarborgd loon van het Fonds voor Bestaanszekerheid recupereren.

Gezien het bewijs van de verwittiging en toezending van het medisch attest op 30 juli 2001, maakt appellant terecht aanspraak op het gewaarborgd loon voor de litigieuze periode.

Er wordt geen incidenteel beroep ingesteld. Bijgevolg behoort de vordering tot betaling van het gewaarborgd loon voor de periode van 20.8.2001 tot en met 24.08.2001 niet tot de saisine van het Hof.

Bijgevolg dient het door appellant gevorderde bedrag van 189,32 EUR m.b.t. de periode van 11.8.2001 t/m 24.8.2001, herleid tot 105,76 EUR.

Appellant maakt terecht aanspraak op een gewaarborgd loon door geïntimeerde niet betwist t.b.v. 406,4 EUR voor de periode van 30.7 t/m 3.8; t.b.v. 349,02 EUR voor de periode van 6.8 t/m 10.8 2001 en 105,17 EUR voor de periode van 13.8 t/m 17.8.2001.

Geïntimeerde roept terecht in dat de intresten slechts verschuldigd zijn op het overeenstemmend netto opeisbaar deel. Appellant verzoekt terecht in het dispositief van haar beroepsverzoekschrift dat de gerechtskosten integraal voor beide aanleggen dienen ten laste gelegd van oorspronkelijke verweerster, huidige geïntimeerde .

*

*

*

OM DEZE REDENEN :

En al deze hierin impliciet vervat;

Het Arbeidshof,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis op dit punt en opnieuw wijzend;

Veroordeelt oorspronkelijke verweerster, huidige geïntimeerde tot betaling ten titel van gewaarborgd loon van :

406,4 EUR bruto voor de periode van 30.7.2001 t/m 3.8.2001;

349,02 EUR bruto voor de periode van 6.8.2001 t/m 10.8 2001;

105,17 EUR bruto voor de periode van 13.8.2001 t/m 17.8.2001;

meer de wettelijke en gerechtelijke intresten op het overeenstemmend netto opeisbaar deel;

Veroordeelt geïntimeerde tot afgifte van de overeenkomstige loonafrekening;

Legt de kosten van beide aanleggen ten laste van geïntimeerde;

Deze kosten werden tot op heden als volgt begroot :

- voor appellante partij :

_ 74,90 dagvaardingskosten,

- voor geïntimeerde partij :

_ 100,40 rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg,

_ 139,81 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus geweest en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 6 december 2004, waar aanwezig waren :

Mevr. B. CEULEMANS, Raadsheer,

De Heren :

J. VAN HOLM, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

P. MANS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer -
arbeider,

D. DE RAEDT, Griffier,

J. VAN HOLM,

P. MANS,

D. DE RAEDT,

B. CEULEMANS,