

rep.nr.

2012/535

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 17 FEBRUARI 2012

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

L _____, wonende te _____
appellante,
vertegenwoordigd door de heer HAOUCHI Samir, gevolmachtigde –
A.C.V. –Verbond Brussel, met kantoor te 1000 Brussel, Pletinckxstraat 19.

Tegen:

BVBA G4S RECEPTION & SUPPORT SERVICES, met maatschappelijke
zetel te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86 C,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. KHAVARAN Kiana loco mr. HALLET Thierry,
advocaat te 1050 BRUSSEL, Prinsstraat 85.

*

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 5 maart 2010 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23^e kamer (A.R. 17485/08).
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 22 juni 2010§;
- de conclusie en de aanvullende conclusie voor de appellante neergelegd ter griffie, respectievelijk op 25 maart 2011 en 29 juli 2011,

- de conclusie, de aanvullende conclusie en de syntheseconclusie voor de geïntimeerde neergelegd ter griffie, respectievelijk op 23 december 2010, 26 mei 2011 en 23 september 2011;
- de voorgelegde stukken;

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 20 januari 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Mevrouw L werd via het uitzendkantoor Start People NV tewerkgesteld bij de gebruiker NV Events & Reception Services voor tewerkstelling op Brussels Expo, met verschillende overeenkomsten voor uitzendarbeid als bediende, meer bepaald:

- overeenkomst van 17 oktober 2007 voor tewerkstelling op 18 en 19 oktober 2007
- overeenkomst van 2 november 2007 voor tewerkstelling op 4 en 5 november 2007
- overeenkomst van 30 november 2007 voor de periode van 3 tot en met 9 december 2007
- overeenkomst van 7 december 2007 voor tewerkstelling op 10 december 2007.

Uit een werkloosheidsbewijs C4-uitzendkracht, door de NV Start People afgeleverd op 8 januari 2008, blijkt dat zij ook tewerkgesteld was vanaf 28 november 2007, doch de overeenstemmende arbeidsovereenkomst wordt niet bijgebracht.

Op alle wel bijgebrachte arbeidsovereenkomsten wordt vermeld dat mevrouw L als hostess werd tewerkgesteld, en werd als motief van tewerkstelling 'vervanging bij schorsing van de overeenkomst' opgegeven.

Met brief van 15 januari 2008 aan de NV Events & Reception Services stelde de vakorganisatie van mevrouw L dat de tewerkstelling bij voornoemde NV op 10 december 2007 werd beëindigd, en betwistte de vakorganisatie dat mevrouw L een afwezige werknemer zou hebben vervangen. Aan de NV werd gevraagd de naam van de afwezige werknemer en de gegevens over de schorsing van de arbeidsovereenkomst van deze werknemer te willen bezorgen.

Hierop antwoordde de NV met E-mail van 28 januari 2008 dat mevrouw L niet werd aangeworven als vervangster van een andere werknemer, doch wel 'omdat dit een extra taak was waarvoor men op hen beroep had gedaan'.

Met brief van 12 februari 2008 vorderde de vakorganisatie achterstallig loon, te vermeerderen met vakantiegeld en een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon. Met betrekking tot deze laatste vordering stelde de vakorganisatie dat mevrouw L beschouwd werd als verbonden met de gebruiker door een

arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, daar zij als uitzendkracht werd tewerkgesteld in tijd met de bepalingen van de toegelaten tijdelijke arbeid; verder werd aangegeven dat mevrouw L arbeidsongeschikt was op 9 en 10 december 2007, en de NV Events & Reception Services haar na deze ziekteperiode niet meer wenste te werk te stellen.

Met brief van 29 februari 2008 antwoordde de heer St als 'National HR Manager' van de NV G4S Training Services, die bevestigde dat mevrouw L inderdaad bij hen gewerkt had als interim via Start People, doch dat nooit sprake was geweest van 'vervanging bij schorsing van de overeenkomst'.

Met brief van 11 maart 2008 aan de NV Events & Reception Services herhaalde de vakorganisatie haar vordering. Met brief van 13 maart 2008, gericht aan de NV Events & Reception Services, op het adres in Erps-Kwerps waar (ook) de NV G4S Training Services was gevestigd, herhaalde de vakorganisatie de vraag tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

Met brief van 21 maart 2008 antwoordde de heer S als 'National HR Manager' van de NV Events & Reception Services dat er een 'miscommunicatie' was voer de motivering van de tewerkstelling. Andermaal werd bevestigd dat mevrouw L niet was aangeworven ter vervanging van een afwezige vaste medewerker, doch wegens een tijdelijke vermeerdering van werkopdrachten. De vordering van mevrouw L werd als 'ongepast' beschouwd.

Verdere brieven van de vakorganisatie werden door de NV Events & Reception Services niet beantwoord.

Volledigheidshalve moet nog worden opgemerkt dat de vakorganisatie met brief van 16 juli 2008 de vordering van mevrouw L, die zij met brief van 12 februari 2008 reeds had kenbaar gemaakt aan de NV Events & Reception Services, ook formuleerde ten opzichte van de NV Start People.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 10 december 2008 vorderde mevrouw L voor de Arbeidsrechtbank betaling door de BVBA G4S Reception & Support Services, voorheen NV Events & Reception Services, van:

5.421,87 EUR opzeggingsvergoeding
82,74 EUR loonregularisatie
12,69 EUR vakantiegeld op loonregularisatie

deze bruto bedragen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf hun eisbaarheid, en met de kosten van het geding.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de BVBA tot afgifte van sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom, en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met vonnis van 5 maart 2010 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond. Zij veroordeelde de NV Events & Reception Services tot betaling aan mevrouw L van:

82.074,00 EUR loonregularisatie

12,69 EUR vakantiegeld op loonregularisatie

te vermeerderen met de wettelijk en de gerechtelijke intrest vanaf hun eisbaarheid, en met de kosten van het geding, aan de zijde van mevrouw L begroot op 113,85 EUR kosten dagvaarding.

c.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 22 juni 2010, tekende mevrouw L beperkt hoger beroep aan tegen dit vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof ook haar vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding zou gegrond verklaren, en bijgevolg de BVBA G4S Reception & Support Services zou veroordelen tot betaling van 5.421,87 EUR opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en met de kosten van het geding, en tot afgifte van sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

e.-

De NV vordert in haar conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof de rechtzetting van een materiële vergissing in het bestreden vonnis.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

Vooraf moet worden opgemerkt dat de juiste identiteit van oorspronkelijk verweerster, huidig geïntimeerde is: NV G4S Reception & Support Services, met zetel te 1000 Brussel, Havenlaan 86 C, KBO 0462.959.422, hierna genoemd de NV.

Het feit dat mevrouw L dagvaarding heeft uitgebracht en verder procedure heeft gevoerd tegen de BVBA G4S Reception & Support Services, brengt geen nietigheid met zich, nu niet blijkt dat deze vergissing in de aanwijzing van de vennootschapsvorm de belangen van de NV zou hebben geschaad in de zin van artikel 861 Ger.W..

(vgl. Cass. 29 maart 1990, Arr. Cass. 1989-90, 1009)

1. De loonregularisatie en het overeenstemmend vakantiegeld

Mevrouw L vordert bevestiging van het bestreden vonnis in de mate dat dit haar vordering gegrond verklaarde ten belope van 82.074,00 EUR loonregularisatie en 12,69 EUR vakantiegeld op loonregularisatie.

Uit het motiverend gedeelte van het vonnis van de arbeidsrechtbank onder III.2 blijkt echter dat de arbeidsrechtbank van oordeel was dat deze onderdelen van de vordering niet betwist werden door de NV en deze bijgevolg veroordeeld diende te worden tot betaling van de gevorderde loonregularisatie ten bedrag van 82,74 EUR bruto.

Het is bijgevolg een manifeste materiële vergissing dat in het beschikkend gedeelte het bedrag van de verschuldigde loonregularisatie op 82.074,00 EUR bruto dient te worden bepaald. Terecht dringt de NV dan ook aan op de rechtzetting van deze materiële vergissing.

Het bestreden vonnis dient dan ook wat deze onderdelen van de vordering van mevrouw L betreft te worden bevestigd, met dien verstande dat een materiële vergissing in het bestreden vonnis wordt rechtgezet en de vordering tot betaling van loonregularisatie gegrond wordt verklaard ten belope van 82,74 EUR.

2. De opzeggingsvergoeding

Artikel 39 § 1 eerste lid eerste zin van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten is, de partij die overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn, gehouden is de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn.

Opdat mevrouw L bijgevolg aanspraak zou kunnen maken op betaling door de NV van een opzeggingsvergoeding dient onderzocht te worden of zij met de NV verbonden was door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, en indien dit het geval was, of deze arbeidsovereenkomst door de NV onrechtmatig werd beëindigd.

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

a.-

Aan de orde is vooreerst de vraag of mevrouw L en de NV met elkaar verbonden waren door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

b.-

Artikel 20, 2° van de Uitzendarbeidwet bepaalt dat de gebruiker en de uitzendkracht worden beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer de gebruiker een uitzendkracht tewerkstelt in strijd met de bepalingen van de artikelen 21 en 23.

In voorliggende betwisting dient enkel te worden onderzocht of de tewerkstelling van mevrouw L gebeurde in strijd met artikel 21 van de Uitzendarbeidwet, dat bepaalt dat de uitzendbureaus alleen dan uitzendkrachten ter beschikking mogen stellen van gebruikers en deze alleen dan uitzendkrachten mogen tewerkstellen wanneer het gaat om de uitvoering van een in artikel 1 van de Uitzendarbeidwet bedoelde of toegelaten tijdelijke arbeid.

Artikel 1 § 1 van de Uitzendarbeidwet bepaalt dat tijdelijke arbeid in de zin van deze wet de activiteit is die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft in de vervanging van een vaste werknemer te voorzien, of te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk, of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

Hierin niet tegengesproken door mevrouw L , houdt de NV voor dat zij via het uitzendkantoor een beroep deed op mevrouw L : om het hoofd te kunnen bieden aan een tijdelijke vermeerdering van werk, te weten bijkomende werkopdrachten.

Dat op de verschillende arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid een ander motief werd opgegeven, belet niet dat de NV als gebruiker een nieuw motief kan aanvoeren dat kadert binnen de tijdelijke arbeid van artikel 1 van de Uitzendarbeidwet.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank oordeelde dat mevrouw L niet met toepassing van artikel 20, 2^o van de Uitzendarbeidwet met de NV verbonden was door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

C.-

Artikel 9 derde gedachtenstreepje van de op 7 juli 1994 in de NAR gesloten CAO nr. 58 tot vervanging van de CAO nr. 47 van 18 december 1990 betreffende de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid (hierna CAO nr. 58) bepaalt dat de arbeidsovereenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht is beëindigd en deze laatste en de gebruiker zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer de gebruiker, in strijd met de bepaling van artikel 7 van CAO nr. 58, een uitzendkracht tewerkstelt of doorgaat met de tewerkstelling van een uitzendkracht bij tijdelijke vermeerdering van werk.

Artikel 7 van CAO nr. 58 legt de procedure vast die moet nageleefd worden opdat bij tijdelijke vermeerdering van werk tijdelijke arbeid door middel van uitzendarbeid toegelaten zou zijn.

De NV toont niet aan dat deze procedure werd nageleefd en geeft in conclusie zelfs aan dat dit wellicht niet is gebeurd, zodat zij met toepassing van artikel 9 derde gedachtenstreepje van CAO nr. 58 met mevrouw L verbonden was door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zoals terecht geoordeeld door de arbeidsrechtbank.

Beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de NV?

Vervolgens dient te worden onderzocht of deze arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door de NV werd beëindigd.

Met toepassing van artikel 870 Ger.W. rust de bewijslast ter zake bij mevrouw L ; voornoemd artikel bepaalt inderdaad iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert. Indien mevrouw L bijgevolg aanvoert dat de NV de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, dient zij van dit feit het bewijs te leveren.

Het ontslag wordt omschreven als een handeling waarbij een partij aan de andere partijen ter kennis brengt dat zij besloten heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

(vgl. Cass. 18 december 1989, T.S.R. 1990, 22; Cass. 14 oktober 2002, J.T.T. 2003, 109)

Dergelijk ontslag is aan geen vormvereisten verbonden.

(vgl. Cass. 12 oktober 1998, R.W. 1998-99, 1351, noot; Cass. 28 januari 2008, NjW 2008, 402, noot I. Plets; Cass. 28 januari 2008, J.T.T. 2008, 239, noot)

In het Belgisch ontslagrecht is er slechts sprake van ontslag wanneer een partij bij de arbeidsovereenkomst aan de arbeidsovereenkomst een einde gemaakt wil zijn.

De wil die vereist is opdat er sprake zou zijn van ontslag, moet betrekking hebben op het einde van de arbeidsovereenkomst.

Deze wil moet ook geuit zijn ten aanzien van de wederpartij.

De wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan expliciet of impliciet worden geuit, wat betekent dat hij kan blijken uit een of andere gedraging of uit een of ander nalatigheid van een partij bij een arbeidsovereenkomst, die niet expliciet blijkt geeft van de wil tot beëindiging, maar niet anders kan worden uitgelegd dan als een impliciete blijf van dergelijke wil.

Hierbij is geen subjectieve wil tot beëindiging vereist in de zin dat de partij wie impliciet ontslag ten laste wordt gelegd, zich niet noodzakelijk bewust moet zijn van het feit dat uit zijn optreden een wil tot beëindiging blijkt; het volstaat dat zijn houding objectief slechts kan worden uitgelegd als blijkt te geven van zijn wil tot beëindiging. (vgl. W. van Eeckhoutte, De vermoedelijke wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in: M. Rigaux en P. Humblet (eds.), Actuele problemen van het arbeidsrecht 6, Intersentia rechtswetenschappen, Antwerpen – Groningen 2001, 733-738)

In voorliggende betwisting toont mevrouw L. niet aan dat de NV expliciet of impliciet de wil zou hebben uitgedrukt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen.

Zij beweert wel dat zij zich na haar arbeidsongeschiktheid naar de NV heeft begeven met de vraag om verder tewerkgesteld te worden, doch levert van deze bewering geen bewijs. Dit bewijs wordt niet geleverd door de brief van de vakorganisatie van 15 januari 2008, waarin enkel melding wordt gemaakt van het feit dat 'de arbeidsovereenkomst op 10 december 2007 door de NV werd beëindigd, des te meer wanneer in deze brief geen melding wordt gemaakt van het feit dat mevrouw L. zich bij de NV zou hebben aangeboden met de vraag om verder tewerkgesteld te worden.

Het bewijs wordt evenmin geleverd door het voorgebrachte werkloosheidsbewijs C4-uitzendkracht, dat niet werd afgeleverd door de NV, doch wel door het uitzendkantoor, en waaruit zelfs niet onrechtstreeks blijkt dat de NV de arbeidsovereenkomst zou hebben beëindigd.

De door mevrouw L. bijgebrachte rechtspraak kan evenmin worden weerhouden.

Dat uit een vonnis van de Arbeidsrechtbank van Brussel van 3 mei 2011 zou blijken dat de niet naleving van artikel 7 van CAO nr. 58 tot gevolg heeft dat automatisch een opzeggingsvergoeding verschuldigd zou zijn, berust op een manifeste foute lezing van dit vonnis, nu uit het feitenrelaas in dit vonnis blijkt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst had beëindigd tijdens de proefperiode, en de discussie draaide rond de vraag of in de arbeidsovereenkomst wel een geldig proefbeding kon worden opgenomen.

Hetzelfde geldt voor het arrest van het Arbeidshof te Gent van 9 september 2002: grondige lezing van dit arrest maakt duidelijk dat een opzeggingsvergoeding werd toegekend op grond van het feit dat de gebruiker uitdrukkelijk erkende geen beroep meer te doen op de uitzendkracht

Anders dan de Arbeidsrechtbank van Kortrijk tenslotte is het arbeidshof van oordeel dat op de werkgever die met toepassing van artikel 9 van de CAO nr. 58 als verbonden met de uitzendkracht door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt beschouwd, niet de verplichting rust om zich aan de uitzendkracht te manifesteren en dat, indien hij niet doet, de arbeidsovereenkomst door zijn toedoen beëindigd zou zijn.

Noch de Uitzendarbeidwet, noch de CAO nr. 58, noch enige andere wettelijke of reglementaire bepaling legt dergelijke verplichting op, of laat toe te concluderen dat bij niet naleving van dergelijke verplichting de arbeidsovereenkomst door de werkgever, voorheen gebruiker van de uitzendkracht, zou beëindigd worden.

Vermits mevrouw L niet het bewijs levert van het feit dat de NV de arbeidsovereenkomst die tussen haar en de NV bestond had beëindigd, oordeelde de arbeidsrechtbank terecht dat zij geen aanspraak kan maken op betaling van een opzeggingsvergoeding.

V. RECHTSPLEGINGSVERGOEDING

a.-

Na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 18 december 2008 dat het vernietigingsberoep tegen de Wet Verhaalbaarheid Erelonen heeft verworpen, ziet de rechtbank geen reden om de werknemer die zijn belangen laat verdedigen door een pleitgevolmachtigde van zijn vakorganisatie niet te verwijzen in (een gedeelte van) de kosten van het geding indien hij (geheel of gedeeltelijk) in het ongelijk wordt gesteld of hem een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, indien hij niet in het ongelijk wordt gesteld.

b.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat rekening houdend met de financiële situatie van mevrouw L de rechtsplegingsvergoeding kan worden teruggebracht tot het minimumbedrag.

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;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

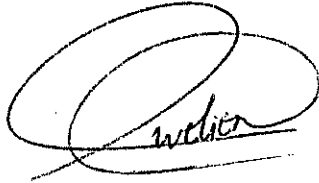
Bevestigt het bestreden vonnis, met dien verstande dat een materiële vergissing in het bestreden vonnis wordt rechtgezet en de vordering tot betaling van loonregularisatie gegrond wordt verklaard ten belope van 82,74 EUR;

Verwijst mevrouw L. in de kosten van het geding, aan de zijde van NV G4S Reception & Support Services begroot op 550 EUR rechtsplegingsvergoeding (minimumbedrag).

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

Daniel RYCKX,
Paul DEPRETER,
Hugo ENGELEN,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,


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



Kelly CUVELIER



Hugo ENGELEN



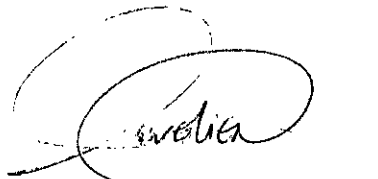
Paul DEPRETER



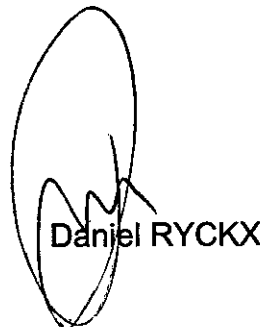
Daniel RYCKX

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 17 februari 2012 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Kelly CUVELIER



Daniel RYCKX