

Rep.Nr. 06/1854

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN DRIEËNTWINTIG MEI
TWEEDUIZEND EN ZES.

DERDE KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

AFSCHRIJF
Art. 72 G.W.
Vrij van rechten

N.V. HOME INGENDAEL, met zetel te 1020
BRUSSEL, Steylsstraat 44;

Appellante, vertegenwoordigd door Mr. M.
De Belie loco Mr. J. Van den Bergh,
advocaat te Dilbeek;

Tegen:

1. B Linda,

Eerste geïntimeerde, vertegenwoordigd
mevrouw M. De Ké, syndicaal afgevaardigde
en volmachtdrager;

2. D Jean-Jacques

Tweede geïntimeerde, vertegenwoordigd door
Mr. C. Bartholomé loco Mr. C. Gillet,
advocaat te Brussel;

★

★

★

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest:

Gelet op:

- de stukken der rechtspleging en ondermeer de dagvaarding voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betekend aan dhr. Jean D. op 24 februari 1999 door Mr. P. V. , gerechtsdeurwaarder te Liedekerke en aan NV K+G-SERVICE (rechtsvoorganger van huidige appellante) op 25 februari 1999 door Mr. W. D. , gerechtsdeurwaarder te Geraardsbergen;
- de besluiten en synthesebesluiten van dhr. d. , neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op 16 maart 1999 en 29 juni 2001;
- de besluiten, aanvullende besluiten en vervangende synthesebesluiten van mevr. B. , neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op 22 oktober 1999, 16 november 2000 en 9 juli 2001;
- de besluiten en tweede besluiten van NV K+G-SERVICE, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op 15 september 2000 en 1 juni 2001;
- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak door de 12^e kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 8 februari 2002 (AR nr 93640/99);
- de dagvaarding in hoger beroep voor ons Hof ten verzoeken van NV Home Ingendael betekend aan mevr. B. en dhr. D. door Mr. H. W. , plaatsvervangend gerechtdeurwaarder loco Mr. P. J. , gerechtsdeurwaarder te Brussel en ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 28 augustus 2002;
- de besluiten en aanvullende besluiten van eerste geïntimeerde, ontvangen ter griffie op respectievelijk 1 oktober 2003 en 23 juni 2005;
- de besluiten van tweede geïntimeerde, ontvangen ter griffie op 11 mei 2005;
- de besluiten van appellante, ontvangen ter griffie op 21 juni 2005;
- het bundel met stukken van eerste geïntimeerde, ontvangen ter griffie op 24 februari 2006;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 28 februari 2006. Appellante en tweede geïntimeerde legden hun bundel neer waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger hoofdberoep en het incidenteel hoger beroep werden tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat overigens niet betwist wordt, en zijn derhalve ontvankelijk.

II. VOORWERP EN PROCEDURE.

De bij voormelde dagvaarding door huidige eerste geïntimeerde, oorspronkelijke eiseres, ingestelde hoofdvordering strekt tot veroordeling van huidige appellante en huidige tweede geïntimeerde, respectievelijk oorspronkelijk eerste verweerster en tweede verweerster, eiseres in tussenkomst en vrijwaring, solidair, minstens in solidum, de ene bij gebreke aan de andere tot betaling van € 554,86 bruto t.t.v. loonachterstallen 1997 en € 82,13 bruto t.t.v. vakantiegeld hierop, meer de wettelijke en gerechtelijke intresten op de overeenstemmende netto bedragen; tot veroordeling van desbetreffende partijen tot de kosten van het geding; tot afgifte van de sociale en fiscale documenten ad hoc onder verbeurte van een dwangsom van € 24,79, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande elk verhaal, zonder zekerheidsstelling en mits uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

Bij de synthesebesluiten dd. 29 juni 2001 door tweede geïntimeerde in eerste aanleg ingestelde vordering in tussenkomst en vrijwaring beoogt de veroordeling van huidige appellante tot zijn vrijwaring en schadeloosstelling voor alle veroordelingen die ten zijnen laste zouden uitgesproken worden.

Bij vonnis dd. 8 februari 2002 op tegenspraak gewezen door de arbeidsrechtbank te Brussel worden de hoofdvordering en de tussenvordering ontvankelijk.

en gegrond verklaard volgens de modaliteiten zoals daarin bepaald.

Het bij akte van hoger beroep ingestelde hoger hoofdberoep beoogt:

"Het hoger hoofdberoep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens het bestreden vonnis te vernietigen;

Opnieuw rechtdoende:

- te verklaren dat de oorspronkelijke hoofdvordering van eerste geïntimeerde verjaard, minstens ongegrond is;
- de vordering in tussenkomst en vrijwaring van tweede geïntimeerde ongegrond te verklaren;

Dienvolgens eerste en tweede geïntimeerde ervan af te wijzen;

In ondergeschikte orde, het vonnis te horen bevestigen wat betreft de solidaire gehoudenheid van tweede geïntimeerde tot de sommen waartoe concludante (huidige appellante) zou veroordeeld worden;

Eerste geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van het geding, zo in eerste aanleg als in graad van beroep, rechtsplegingsvergoeding inbegrepen."

Eerste geïntimeerde verzoekt in beroepsbesluiten het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren; dienvolgens het bestreden vonnis te bevestigen en de kosten van het hoger beroep ten laste te leggen van appellante.

Tweede geïntimeerde verzoekt in beroepsbesluiten, inhoudende incidenteel hoger beroep:

"In hoofdorde:

Het incidenteel beroep van de heer I ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Bijgevolg, het vonnis te herzien en mevrouw B van haar vordering tegen de heer D af te wijzen;

In uiterst ondergeschikte orde:

Voor het geval het Arbeidshof de vordering ten laste van de heer D ontvankelijk en gegrond zou verklaren:

Het vonnis waartegen beroep te bevestigen wat betreft de vordering in tussenkomst en vrijwaring."

★

★

★

III. DE FEITEN.

Mevrouw B trad in dienst van appellante op 7 september 1997 als bejaardenhelpster krachtens een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid van bepaalde duur van 7 september 1997 tot 6 maart 1998.

Op 1 december 1997 nam de heer D de activiteiten van appellante over.

Het addendum aan de arbeidsovereenkomst dd. 7 september 1997 voorzag dat de waakdienst loopt van 20 uur tot 8 uur en wordt vergoed à rato van 3 uren effectieve prestaties aan 12%.

Volgens appellante kreeg mevrouw B gratis een TV, bed en badkamer ter beschikking en zou zij niet de ganse nacht ter beschikking van de bewoners staan.

Mevrouw B betwist dit en vordert in de periode september-november 1997 acht maanden slapende waak, onder aftrek van de betaling van 3 uren per nacht.

★

★

★

IV. IN RECHTE.**A. DE HOOFDVORDERING**

- 1) Betreffende de verjaring van de initiële hoofdvordering.

Artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende arbeidsovereenkomsten bepaalt dat de rechtsvorderingen die uit de overeenkomsten ontstaan, verjaren één jaar na het beëindigen ervan of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.

Appellant houdt in beroepssyntheseconclusie voor dat de vordering verjaard is gezien uit de conclusie van tweede geïntimeerde blijkt dat de nieuwe arbeidsovereenkomst tussen eerste en tweede geïntimeerde reeds beëindigd was in februari 1998 en het gedinginleidende exploit slechts betekend werd op 25 februari 1999.

Echter is het zo dat deze tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd volgens artikel 1 zou eindigen op 6 maart 1998, welke einddatum van tewerkstelling eveneens in de eerste overeenkomst met appellante was voorzien en trouwens vermeld wordt op het formulier C4, en tweede geïntimeerde in zijn beroepsbesluiten daarbij uitdrukkelijk stelt dat "mevrouw B. tot eind februari 1998 in dienst van de heer D werkte".

De vordering is zodoende niet verjaard.

- 2) Betreffende het gevorderde achterstallig loon en het vakantiegeld hierop.

Eerste geïntimeerde stelt dat "zoals contractueel afgesproken stond zij in de maanden september, oktober en november 1997 enkele dagen in voor de slapende waak" en ondanks zij 12 uur ter beschikking was van de werkgever, zij slechts 3 uur betaald werd.

eerste geïntimeerde uiteraard niet mocht weigeren in te gaan.

Trouwens worden de prestaties gedurende deze drie effectieve werkuren in hetzelfde addendum als "minimum taken" beschouwd.

Eerste geïntimeerde was zodoende tijdens deze waakperiode of "slapende waak" 12 uur ter beschikking van de werkgever.

Aangezien eerste geïntimeerde gedurende deze waak alleen ter beschikking stond van de werkgever moeten alle uren die in het kader hiervan gepresteerd werden als arbeidstijd worden beschouwd.

artikel 19 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 omschrijft de arbeidstijd immers als de tijd gedurende dewelke de werknemer ter beschikking is van de werkgever.

Het is dan ook niet noodzakelijk de tijd waarop de werknemer werkt, wel de tijd dat een werknemer zijn activiteit ter beschikking stelt aan de werkgever. Bijgevolg moeten zelfs tijden van inactiviteit gedurende dewelke de werknemer onder het gezag van de werkgever blijft staan beschouwd worden als arbeidstijd.

"Het begrip arbeidsduur omvat ook de wachtdiensten, die ten huize of op het werk worden uitgeoefend, van zodra de werknemer zich aan een onvoorzienbare oproep moet verwachten, waarvan de voortdurende mogelijkheid tot gevolg heeft dat hij ononderbroken ter beschikking van de werkgever blijft." (Cass. 30.1.1984, nr. 4097 onuitgegeven)

Ook de Minister van Tewerkstelling en arbeid had dezelfde zienswijze als het Hof van Cassatie: "Men is ter beschikking wanneer men op elk onverwacht moment een oproep kan krijgen om aan het werk te gaan. In die zin werd aangenomen dat de tijd dat iemand "van wacht" is volledig als arbeidstijd moet meegerekend worden, zelfs wanneer men de wachtdienst thuis doorbrengt" (Parl. Vr. Kamer 1977-78, 960).

Eerste geïntimeerde diende dan ook voor de ganse duur van de waakperiode te worden vergoed zodat haar vordering op achterstallig loon en het vakantiegeld gegrond is.

Daarbij zijn krachtens de bepalingen van artikel 8 van de CAO 32bis appellante en tweede geïntimeerde in solidum gehouden t.a.v. eerste geïntimeerde tot betaling van de lonen.

3) Betreffende de afgifte van de sociale en fiscale documenten.

Tweede geïntimeerde houdt terecht voor in de onmogelijkheid te verkeren om deze documenten, met name het C4-formulier met aanduiding van de tewerkstellingsperiode van 7 september 1997 tot 31 november 1997, loonfiche met betrekking tot de vorderingen, het verbeterde vakantieattest en de fiscale fiche 281.10, te overhandigen aan eerste geïntimeerde nu hij pas vanaf 1 december 1997 de werkgever werd van eerste geïntimeerde, zodat de hoofdvordering op dit punt lastens hem ongegrond is.

4) De vordering in tussenkomst en vrijwaring.

Tweede geïntimeerde verwijst hieromtrent naar artikel 4 van de overeenkomst tot overdracht van het handelsfonds gesloten op 9 september 1997 tussen hem en appellante met ingetotneming vanaf 1 december 1997, waarbij appellante als overlater persoonlijk gebonden blijft ten aanzien van tweede geïntimeerde als overnemer tot betaling van ondermeer het achterstallig loon, zodat deze vordering inderdaad gegrond is.

Het hoger hoofdberoep is zodoende ongegrond terwijl het incidenteel hoger beroep deels gegrond dient te worden verklaard.

★

★

★

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,

Alle andere middelen en conclusies verwerpende,

Verklaart het hoger hoofdberoep ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en deels gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis in de mate dat en opnieuw wijzende, de hoofdvordering ontvankelijk en grotendeels gegrond verklaard wordt en uitsluitend appellante tot afgifte van de hierin vermelde sociale en fiscale documenten veroordeeld wordt.

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige.

Veroordeelt appellante tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden als volgt begroot:

Voor appellante:

- | | |
|---|----------|
| - dagvaarding in hoger beroep | € 109,00 |
| - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep | € 142,78 |

Voor tweede geïntimeerde:

- | | |
|---|----------|
| - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep | € 136,84 |
|---|----------|

Aldus geweest en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op drieëntwintig mei tweeduizend en zes.

Waren aanwezig:

M. DE CUYPER: Raadsheer.

A. DE VADDER: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever.

A.M. VANATTENHOVEN: Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende.

L. COEN: Eerstaanwezend adjunct-griffier.

L. COEN.

M. DE CUYPER.

A.M. VANATTENHOVEN.

A. DE VADDER.