

rep.nr.

2012/1084

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 20 APRIL 2012

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk  
definitief

In de zaak (2006/AB/48206):

**E M**

appellante,

vertegenwoordigd door mevrouw BOEHLEN Cynthia, volmachtdrager  
ACV, met kantoor te 3000 Leuven, Martelarenlaan 8.

Tegen:

**VZW LANDELIJKE KINDEROPVANG**, met zetel te

3018 WIJGMAAL, Remylaan 4 B,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. ISENBORGHS Eddy, advocaat te  
3202 RILLAAR, Diestsesteenweg 257.

In aanwezigheid van:

**KIND EN GEZIN**, met zetel te 1060 BRUSSEL, Hallepoortlaan, 27,

vertegenwoordigd door mr. CLEREBAUT Karlien loco mr. BLANPAIN  
Bruno en mr. VERBOUWE Stefaan, advocaten te 1150 BRUSSEL,  
Tervurenlaan 270.

In de zaak (2011/AB/1045):

**VZW LANDELIJKE KINDEROPVANG**, met zetel te

3018 WIJGMAAL (BT.), Remylaan 4B,

appellante,

vertegenwoordigd door mr. ISENBORGHS Eddy, advocaat te  
3202 RILLAAR, Diestsesteenweg 257.

Tegen:

**E M**

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mevrouw BOEHLEN Cynthia, volmachtdrager  
ACV, met kantoor te 3000 Leuven, Martelarenlaan 8.

In aanwezigheid van:

**KIND & GEZIN**, met zetel te 1060 BRUSSEL, Hallepoortlaan, 27,  
vertegenwoordigd door mr. CLEREBAUT Karlien loco mr. BLANPAIN  
Bruno en mr. VERBOUWE Stefaan, advocaten te 1150 BRUSSEL,  
Tervurenlaan 270.

\*\*\*

\*

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 24 februari 2005 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1 B kamer (A.R. 2097/01),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 24 januari 2006 (2006/AB/48206) en 17 november 2011 (2011/AB/1045),
- de conclusie en aanvullende conclusie voor Landelijke Kinderopvang vzw neergelegd ter griffie, respectievelijk op 12 september 2007, 7 januari 2011 en 15 april 2011,
- de conclusie en syntheseconclusie voor mevrouw E neergelegd ter griffie, respectievelijk op 13 november 2009 en 9 maart 2011;
- de conclusie en syntheseconclusies voor Kind en Gezin neergelegd ter griffie, respectievelijk op 14 september 2007, 19 mei 2010, 11 februari 2011 en 15 april 2011;
- de voorgelegde stukken.

\*\*\*

\*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 23 maart 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

\*\*\*

\*

## I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 1 september 1993 ondertekenden mevrouw M E en de vzw Dienst Opvanggezinnen van de Landelijke Beweging (thans vzw Landelijke Kinderopvang) een deeltijdse arbeidsovereenkomst voor bedienden van onbepaalde tijd, waardoor mevrouw E met ingang van 1 september 1993 voor ¼ tijdse betrekking in dienst kwam als verantwoordelijke dienst opvanggezinnen te Dilsen – Maasmechelen.

Vanaf 1 september 1994 ging de arbeidsovereenkomst over in een ¾ tijdse overeenkomst (zie art. 1).

Van 6 november 2000 tot 5 mei 2001 werd de arbeidsovereenkomst voltijds uitgevoerd. Tussen 6 mei 2001 en 5 mei 2006 werd halftijds tijdskrediet genomen, waarna opnieuw voltijds werd gewerkt tot 31 december 2007. Van 1 januari 2008 tot 30 september 2009 werd 1/5<sup>de</sup> tijdskrediet genomen, waarna vanaf 1 september 2009 opnieuw voltijds werd gepresteerd (zie verklaring vzw 28 oktober 2011).

In art. 3 van de arbeidsovereenkomst werd een ontbindend beding opgenomen voor het geval dat Kind en Gezin of enige andere subsidiërende instantie de subsidiëring in omvang zou verminderen.

2. Voordien was mevrouw E tewerkgesteld in de sector Bijzondere Jeugdzorg, grotendeels met deeltijdse contracten, voornamelijk bij de vzw Augustinus in Kinderterhuis De Steiger. Op basis van haar stuk 18 houdt ze voor dat ze bij haar indiensttreding bij de vzw Landelijke Kinderopvang hierdoor een anciënniteit verworven had van 11 jaar.

In haar sollicitatie had ze melding gemaakt van deze tewerkstelling samen met andere sollicitatiegegevens, zoals familiale toestand, genoten opleiding en onderwijs...

In het persoonlijk dossier van mevrouw E , opgemaakt met hoofding van de vzw Landelijke Kinderopvang en van Kind en Gezin, wordt geen melding gemaakt van deze vroegere betrekkingen, hoewel vak A. hiervoor specifiek voorzien is. Mevrouw E ondertekende samen met de vzw dit dossier op 23 september 1993.

3. Op 6 juli 2000 schreef mevrouw E een brief aan de inspectie van de Sociale Wetten te Leuven om te informeren of ze aanspraak kon maken op een bijkomende anciënniteit van 11 jaar als gevolg van haar deeltijdse tewerkstelling in de Bijzondere Jeugdzorg, en dit gelet op de CAO van 1 juli 1975 afgesloten in het PC 305.

Op 7 juli 2000 zond deze dienst haar de tekst van de CAO en wees haar er op bij wijze van advies dat er geen onderscheid kon gemaakt worden tussen voltijdse en deeltijdse arbeid en dat men van mening kon verschillen over het begrip "*instelling van dezelfde aard*".

Beginnend met een brief van 12 juli 2000 aan haar werkgever, vroeg mevrouw E meerdere malen om de helft van haar vorige anciënniteit in rekening te brengen.

De vzw Landelijke Kinderopvang antwoordde na enkele herinneringsbrieven op 15 maart 2001 aan de vakorganisatie van mevrouw E dat ze niet inging op de vraag tot loonregularisatie.

4. Op 21 juni 2001 dagvaardde mevrouw E de vzw Landelijke Kinderopvang voor de arbeidsrechtbank te Leuven in betaling van:

- In hoofdorde ex delicto een schadevergoeding van € 17.794,74 wegens het niet betalen van loon, eindejaarspremie en vakantiegeld voor de periode van 1 september 1993 tot 29 februari 2000

- In ondergeschikte orde ex contractu

- Achterstallige lonen of € 15.570,40
- Vakantiegeld of € 1.132,08
- Eindejaarspremie of € 374,41

meer de intresten en de kosten.

Tevens werd de afgifte van aangepaste sociale documenten gevraagd.

Op 5 november 2003 dagvaardde de vzw Landelijke Kinderopvang vervolgens Kind en Gezin in tussenkomst en vrijwaring voor de vordering van mevrouw Evens.

5. Bij vonnis van 24 februari 2005 van de arbeidsrechtbank te Leuven werd de hoofdvordering verjaard verklaard voor de periode voor 21 juni 1996 en voor al het overige werden beide vorderingen ongegrond verklaard.

Dit vonnis werd op 31 januari 2006 door de vzw Landelijke Kinderopvang aan mevrouw E betekend; er gebeurde naar zeggen van partijen geen betekening aan Kind en Gezin.

6. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 24 januari 2006, tekende mevrouw E hoger beroep aan en hernam ze haar oorspronkelijke vorderingen.

Omwille van de onontvankelijkheid van haar aanvankelijk incidenteel beroep, gericht tegen Kind en Gezin, heeft de vzw Landelijke Kinderopvang bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 17 november 2011, beroep aangetekend tegen Kind en Gezin in verband met de afwijzing van haar vordering in vrijwaring.

## **II. BEOORDELING.**

1. Gelet op de betekening van het bestreden vonnis op 31 januari 2006 door de vzw Landelijke Kinderopvang aan mevrouw E is het hogere beroep van deze partij van 24 januari 2006 alleszins tijdig ingesteld. Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis aan Kind en Gezin wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep van de vzw Landelijke Kinderopvang tegen Kind en Gezin tijdig werd ingesteld. De hoofdberoepen zijn regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het incidenteel beroep is onontvankelijk.

Gelet op het feit dat beide hoofdberoepen gericht zijn tegen eenzelfde vonnis, dienen ze voor een goede rechtsbedeling te worden samengevoegd.

### **Toepasselijke regelgeving**

2. Het hof zal eerst de toepasselijkheid van de ingeroepen CAO-bepaling onderzoeken.

Mevrouw E verwijst voor het in aanmerking nemen van haar anciënniteit in de sector van de Bijzondere Jeugdzorg naar de CAO van 1 juli 1975 (KB 27 april 1977,

BS 17 mei 1977) gesloten in het paritair comité 305 voor de gezondheidsinrichtingen en diensten.

Artikel 3 handelt over de toekenning van anciënniteit indien de werknemer vroeger bij een instelling van dezelfde aard was tewerkgesteld en de arbeidsonderbreking minder dan een jaar bedroeg.

Gelet op het feit dat een inrichting van Bijzondere Jeugdzorg zeker niet van eenzelfde aard is dan een instelling van kinderopvang, beroept mevrouw E zich niet op deze bepaling.

Artikel 4 echter acht zij wel van toepassing en dit luidt:

*De werknemer die voor zijn indienstneming was tewerkgesteld in een instelling van een andere aard dan deze welke hem in dienst heeft genomen of waarvan de arbeidsonderbreking meer dan een jaar bedraagt, ontvangt gedurende de eerste zes maanden na zijn indienstneming het aanvangsminimumloon van de categorie waarbij hij is ingedeeld.*

*Vanaf de zevende tot en met de twaalfde maand tewerkstelling, wordt de werknemer een anciënniteit toegekend vastgesteld op de helft van het aantal jaren dienst in de instelling waar hij laatst was tewerkgesteld. Voor de toepassing van dit lid moet onder "laatste instelling" worden verstaan de instelling waar de werknemer voor het laatst gedurende ten minste dertien maanden was tewerkgesteld.*

*Vanaf de dertiende maand tewerkstelling kan de resterende helft van het aantal jaren dienst al dan niet gedeeltelijk of volledig worden aangerekend.*

3. Deze CAO-bepaling is voor interpretatie vatbaar wat betreft de ondergrens van wat bedoeld wordt met *instelling van een andere aard*.

Het woord *instelling* wijst op een zekere beperking. Het is klaarblijkelijk niet de bedoeling geweest om, om het even welke anciënniteit in aanmerking te nemen, daar men anders het woord *werkgever* had gebruikt.

Niettemin verwijst *instelling* naar een weinig afgebakende groep van werkgevers, zodat men zich de vraag kan stellen of hiermee bv. ook allerlei openbare instellingen, onderwijsinstellingen, culturele instellingen en dgl. zijn bedoeld.

Voor een CAO zijn geen voorbereidende werken beschikbaar, evenmin werden commentaren aan de artikelen toegevoegd, zodat hieruit de bedoeling van de sociale partners niet kan worden afgeleid.

4. Het hof zal zich dan ook moeten bedienen van de uitleggingregels, die opgenomen zijn in de art. 1156 tot 1164 BW.

Om de bedoeling van partijen het best te benaderen, dient men de bepaling uit te leggen in de zin waarin ze gevolg kan hebben (art. 1157) en waarbij de bepaling het best overeenkomt met de inhoud van de overeenkomst (art. 1158). Hierbij zal men uitgaan van het gebruikelijke (art. 1159 en 1160) en zal een beding worden uitgelegd, het ene door het andere in de zin die uit de gehele akte voorkomt (art. 1161).

Wanneer de rechter aan de hand van intrinsieke of extrinsieke gegevens de betekenis van een overeenkomst niet kan bepalen, moet hij die overeenkomst

uitleggen ten nadele van degene die bedongen heeft en ten voordele van degene die zich verbonden heeft (art. 1162 – vgl. Cass. 22 februari 2002, Arr. Cass. 2002, 570).

5. De CAO van 1 juli 1975 (KB 27 april 1977, BS 17 mei 1977) werd afgesloten in het paritair comité 305 voor de gezondheidsinrichtingen en diensten.

Dit paritair comité bevatte 3 subcomités; de bevoegdheid ervan werd omschreven in het KB van 2 april 1973 (BS 23 juni 1973), zoals gewijzigd door het KB 7 februari 1980 (BS 18 maart 1980) en het KB 3 juli 1990 (BS 12 juli 1990), als volgt:

1° de inrichtingen en diensten die geneeskundige, profylactische of hygiënische verzorging verlenen;

2° de medische of sanitaire inrichtingen en diensten;

3° de inrichtingen die sociale, psychische of fysische gezondheidszorg verlenen;

4° de inrichtingen voor tandprothesen.

Hierna worden bij wijze van voorbeeld een 23tal inrichtingen en diensten opgesomd, waaronder sub 2 de erkende kinderkribben, peuterspeelweelden, diensten voor opvanggezinnen.

Gelet op het feit dat de CAO van 1 juli 1975 in zijn art. 1 voor het toepassingsgebied ook verwijst naar de *instellingen welke onder het Paritair Comité voor de gezondheidsdiensten ressorteren, met uitsluiting van deze voor de tandprothese* en gelet op de veelheid van instellingen waarvoor dit paritair comité bevoegd was en het bestaan van nog 2 van belang zijnde subcomités (privéziekenhuizen enerzijds en gezondheidsinrichtingen en –diensten anderzijds), kan aangenomen worden dat het begrip *instellingen* in de art. 3 en 4 van deze CAO doelt op deze instellingen die in de bevoegdheidsafbakening vermeld zijn.

6. Nochtans is het zo dat bij KB van 9 maart 2003 (BS 8 april 2003) het paritair comité 305 en zijn subcomités opgeheven zijn en thans vervangen door de paritaire comités 330, 331 en 332.

Deze procedure toont aan dat de CAO van 1 juli 1975 aan verduidelijking toe is en dit is des te meer zo, omdat het hof voor de uitlegging van de gehanteerde begrippen moet teruggrijpen naar opgeheven reglementaire bepalingen, zodat de kans groot is dat de anciënniteitsregeling hoe langer hoe meer zal afwijken van de huidige maatschappelijke realiteit. Ook dient hierbij te worden overwogen dat net in de sector van kinderkribben en opvang er sinds 1975 een maatschappelijke evolutie merkbaar is met een grotere gevoeligheid voor combinatie van werk met gezinstaken. Zo richten bedrijven soms zelfs voorzieningen op, waarvan het personeel ressorteert onder de bedrijfstak van de onderneming zonder dat men in dat geval kan spreken van een inrichting van dezelfde of andere aard in de zin van de thans van toepassing zijnde CAO.

Het zou daarom goed zijn, indien de sociale partners hun doelstellingen in een meer heldere tekst zouden specificeren, waardoor de noodzaak van uitlegging zou kunnen vervallen.

7. De uitlegging in randnummer 5 brengt mee dat een dienst bijzondere jeugdzorg, waarin mevrouw E voordien tewerkgesteld was, geen bijkomende anciënniteit genereert in de zin van art. 4 van de CAO.

Een dergelijke dienst ressorteert immers onder het paritair comité 319 voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen en diensten.

Dit paritair comité bestond samen met het toenmalige paritair comité 305. Het werd immers opgericht bij KB van 12 augustus 1974 (BS 10 september 1974), gewijzigd bij KB 5 november 1990 (BS 14 november 1990) en bij KB 13 december 2000 (BS 10 januari 2001) en omvat:

1. de inrichtingen en diensten met internaat- of semi-internaatstelsel voor minderjarigen en/of voor gehandicapte volwassenen;
2. de diensten voor plaatsing in gezinnen;
3. de diensten die gezinsvervangende tehuizen organiseren;
4. de diensten die, hetzij in het kader van de bijzondere jeugdbijstand, hetzij in het kader van de gehandicaptenzorg, een ambulante hulp en begeleiding bieden, zowel van collectieve als van individuele aard, in het eigen milieu of in een open dienst;
5. de inrichtingen en diensten onderworpen aan de reglementering tot vaststelling van de voorwaarden inzake erkenning of subsidiëring van de autonome centra voor algemeen welzijnswerk en van de onthaalcentra of van de onthaaltehuizen voor bepaalde thuislozen;
6. de inrichtingen en diensten die huisvesting en hulp bieden aan bijzondere maatschappelijk achtergestelde groepen.

Onder diensten in het kader van de bijzondere jeugdbijstand, bedoeld in het eerste lid, 4, worden onder meer verstaan:

- a. de centra voor opvoedkundige voorlichting;
- b. de diensten voor opvoedkundige of filantropische prestaties;
- c. de diensten voor provoogdij;
- d. de diensten voor hulpverlening in open milieu;
- e. de dagcentra;
- f. de diensten voor hulp en opvoedkundige tussenkomst;
- g. de diensten voor onthaal en opvoedkundige hulp;
- h. de thuisbegeleidingsdiensten;
- i. de diensten voor begeleid zelfstandig wonen.

(art. 2)

Los van het feit dat het woord *instellingen* hier formeel niet gehanteerd wordt (wel *inrichtingen* en/of *diensten*), is het alleszins zo dat het hier niet gaat om instellingen in de zin van de art. 3 en 4 van de CAO van 1 juli 1975, afgesloten in het paritair comité 305.

Hieruit vloeit voort dat mevrouw E zich ten onrechte beroept op art. 4 van deze CAO en dat ze op basis hiervan geen achterstallen kan vorderen.

8. Het feit dat deze aangelegenheid niet uitdrukkelijk voor de eerste rechter zou besproken zijn, doet geen afbreuk aan het debat in hoger beroep, dat hierover wel ging.

Overigens verwijzen Kind en Gezin en mevrouw E met hun stukken naar het arrest van deze kamer van het arbeidshof van 13 mei 2011, waarin m.b.t. de toepasselijkheid van de CAO van 1 juli 1975 en de art. 3 en 4 reeds te lezen stond: *Deze anciënniteitsregeling is ruimer dan de gebruikelijke, omdat er ook in een bepaalde mate rekening gehouden wordt met de tewerkstelling in instellingen van de zelfde aard (artikel 3) en van een andere aard (artikel 4), die ressorteren onder het*

paritair comité (Arbh. Brussel 13 mei 2011, inz. Wijns, AR 2010 – 257 en 264, 6<sup>de</sup> blad onderaan).

9. Aangezien art. 4 van de CAO geen toepassing kan vinden, is in hoofde van de vzw Landelijke Kinderopvang geen materieel element van een misdrijf aangetoond, zodat de eerste rechter de verjaringsregels correct heeft toegepast en voor het overige de vordering op juiste wijze ongegrond werd verklaard.

Dit brengt ook mee dat hierdoor de vordering in tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp is.

De hogere beroepen zijn ongegrond.

### **De gerechtskosten**

10. Als verliezende partij dient mevrouw E de gerechtskosten van haar vordering tegen de vzw Landelijke Kinderopvang te dragen.

Ze vraagt echter dat de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep zou worden beperkt tot het minimumbedrag met verwijzing naar haar geringere financiële draagkracht in vergelijking met deze van de vzw.

Gelet op haar inkomen en gezinslast kan hierop worden ingegaan.

De vzw Landelijke Kinderopvang dient de gerechtskosten van haar vordering in vrijwaring te dragen. (JF Van Drooghenbroeck en B. De Coninck, *La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat*; JT 2008, 44, nr. 22ter).



**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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Voegt de hogere beroepen van mevrouw E en van de vzw Landelijke Kinderopvang samen;

Verklaart het hoger beroep van mevrouw E ontvankelijk doch ongegrond,  
Verklaart het incidenteel beroep van de vzw Landelijke Kinderopvang onontvankelijk,  
Verklaart het hoger beroep van de vzw Landelijke Kinderopvang zonder voorwerp.

Bevestigt het bestreden vonnis, behalve wat betreft de gerechtskosten;

Veroordeelt mevrouw E tot de gerechtskosten van haar vordering tegen de vzw Landelijke Kinderopvang, deze door haar begroot op:

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg € 209,72

rechtstplegingsvergoeding beroep basisbedrag €1.100,00

dit laatste door het hof herleid tot rechtsplegingsvergoeding minimumbedrag  
€ 687,50.

Veroordeelt de vzw Landelijke Kinderopvang tot de gerechtskosten van de vordering in tussenkomst en vrijwaring, deze aan de zijde van Kind en Gezin begroot op:

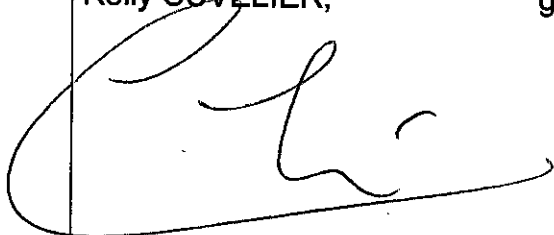
Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg € 209,72

rechtstplegingsvergoeding beroep basisbedrag €1.210,00.

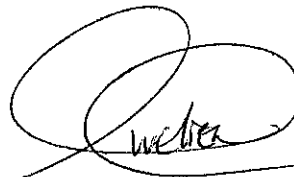
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,  
Georges JACOBS,  
Koen DRIES,  
bijgestaan door :  
Kelly CUVELIER,

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



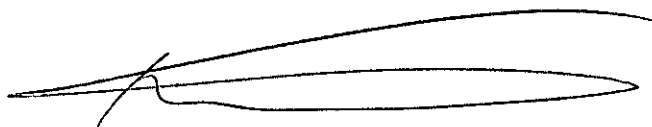
Lieven LENAERTS



Kelly CUVELIER



Georges JACOBS



Koen DRIES

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 20 april 2012 door:

Lieven LENAERTS, raadsheer,  
bijgestaan door  
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS



Kelly CUVELIER