

Rep.Nr. 08/2123

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 OKTOBER 2008.

3de KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Heropening der debatten

In de zaak:

DE N.V. WARNER MUSIC BENELUX, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1850 Grimbergen,
Romeinsesteenweg, 468, bus 6, ingeschreven in het
handelsregister te Brussel onder het nummer 404.317,
ingeschreven bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder
het nummer 0417118905,

Appellante, geïntimeerde op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter A. Gielen, advocaat te 2600
Antwerpen;

Tegen :

De Heer W

Geïntimeerde, appellant op incidenteel hoger beroep,
vertegenwoordigd door Mter A. Trappeniers, advocaat te 3140
Keerbergen;

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel (2de kamer) op 21 maart 2007;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 7 juni 2007;
- de besluiten en antwoordbesluiten voor geïntimeerde neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk op 4 oktober 2007 en 26 mei 2008;
- de besluiten en synthesebesluiten voor appellante neergelegd ter griffie van dit Hof, respectievelijk op 24 april 2008 en 25 juni 2008;

- de bundel met stukken neergelegd ter griffie van dit Hof door geïntimeerde op 31 juli 2008;

- de bundel met stukken neergelegd ter griffie van dit Hof door appellante op 3 september 2008;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 26 september 2008, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

X

X

X

1. RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING.

De heer W. kwam in dienst van de N.V. Warner Music Benelux op 18 maart 1991 en er werd een geschreven arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd opgemaakt op 20 februari 1991, waarin zijn functie omschreven werd als *radio en pers promotor*.

In een planningdocument betreffende concerten van Laura Pausini tussen 12 en 18 april 1999 wordt de heer W. betiteld als *promotion manager press*; volgens dit document zijn er nog twee collegae promotion managers, één voor de Vlaamse radio en tv en één voor de Waalse radio en tv; daarbuiten is er nog een general manager en een productmanager en aan het hoofd van de promotie staat de heer Sven V.

Op 12 mei 1999 werd de heer W. ontslagen met onmiddellijke ingang en er werd hem een opzeggingsvergoeding van 11 maanden toegekend.

Er volgt dan briefwisseling tussen de raadsleden van partijen omtrent dit ontslag en op 28 maart 2000 betekende de heer W. een dagvaarding aan zijn werkgever, waarin hij betaling vroeg van achterstallig loon voor gepresteerde overuren, aanvankelijk begroot op 2.798.957 frank, in conclusie uitgebreid tot 4.198.436 frank of € 104.076,51; tevens vroeg hij achterstallig loon voor de maand mei, een aanvullende opzeggingsvergoeding en een schadevergoeding wegens willekeurig ontslag.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank Brussel van 21 maart 2007 werd de N.V. Warner Music Benelux veroordeeld tot betaling van een bedrag ex aequo et bono van € 50.000 ten titel van overuren, te vermeerderen met de vergoedende intresten sinds de datum van het ontslag, zijnde 12 mei 1999 en de gerechtelijke intresten; de overige vorderingen van de heer W. werden afgewezen als zijnde ongegrond.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep van de N.V. Warner Music Benelux, neergelegd ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 7 juni 2007, tekent de N.V. hoger beroep aan wat betreft het toegekende overloon en vraagt dat ook deze vordering ongegrond zou worden verklaard, minstens dat de

intresten slechts op het overeenstemmende nettoloon zouden worden toegekend.

Bij beroepsconclusie van 2 oktober 2007 tekent de heer W incidenteel beroep aan en vraagt dat het overloon zou worden gebracht op € 104.076,51, minstens op € 75.000.

Het hoger beroep is dan ook beperkt tot het onderdeel van het overloon.

2. BEOORDELING

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het hoger beroep is ontvankelijk. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

2.1 Het recht op overloon

De vordering van de heer W steunt op artikel 29 van de arbeidswet van 16 maart 1971; dit artikel maakt deel uit van hoofdstuk III, afdeling 2 betreffende de arbeidsduur.

Volgens artikel 3 §3 van deze wet zijn de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling 2 niet van toepassing op de door de Koning aangewezen werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden.

Deze functies werden aangeduid in het K.B. van 10 februari 1965; op grond van artikel 2, I, 1 van dit K.B. worden als personen die met een leidende functie of met een vertrouwenspost zijn bekleed, o.m. beschouwd:
... de personen die werkelijk gezag uitoefenen en die verantwoordelijkheid dragen voor de gehele onderneming of een belangrijke onderafdeling ervan.

De N.V. Warner Music Benelux houdt voor dat de functie van de heer W onder deze omschrijving valt, zodat hij niet in aanmerking komt voor de uitbetaling van overloon.

Volgens de N.V. zou de heer W oekleed zijn met een leidende functie en aldus gezag uitoefenen.

Uit stuk 2 van de N.V. (het document betreffende de concerten van Laura Pausini tussen 12 en 18 april 1999) volgt echter dat de leiding over de promotion managers wordt uitgeoefend door de heer S V; promotiehoofd.

De heer W valt dus niet onder artikel 2, I, 1 van het K.B. van 10 februari 1965, dat als uitzonderingsbepaling beperkend moet worden geïnterpreteerd (K. Rasschaert, *Kaderleden en overwerk*, Or. 2000, 2 met verwijzing naar Arbeidshof Brussel, 31 maart 1993, JTT 1994, 2 291); voormelde auteur wijst er terecht op dat dit KB, gelet op de evolutie van de technologieën en de arbeidsorganisatie, verouderd is, maar dat het ook aan dringende herziening toe is, gelet op de Europese richtlijn nummer 93/104 van 23 november 1993

betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, (PB, 13 december 1993, L. 307/18).

Inmiddels werd voormelde richtlijn na enkele bijkomende wijzigingen gecoördineerd tot Richtlijn 2003/88 van 4 november 2003 (PB 18 november 2003, L. 299).

In artikel 17 van zowel de oude als van de nieuwe richtlijn wordt het aan de lidstaten toegelaten om af te wijken van de bepalingen in verband met de arbeidstijd, wanneer het gaat om *leidinggevend personeel of andere personen met autonome beslissingsbevoegdheid*.

Waar de Nationale Arbeidsraad reeds voorstellen besproken heeft om het K.B. van 10 februari 1965 aan te passen aan deze Europese regelgeving (K. Rasschaert, a.w., p. 4), is deze aanpassing tot op heden nog niet gebeurd, wat maakt dat in afwachting het K.B. richtlijnconform dient te worden geïnterpreteerd.

De omschrijving in het KB *personen die werkelijk gezag uitoefenen en die verantwoordelijkheid dragen voor de gehele onderneming of een belangrijke onderafdeling ervan* kan dan ook niet zover worden uitgebreid dat zij van toepassing zou zijn op iemand die promotie voert bij de geschreven pers, daar dit alleszins geen *autonome beslissingsbevoegdheid* meebrengt; dit is zeker niet het geval wanneer uit het organigram volgt dat het werk van dergelijke promotiemanagers gecoördineerd wordt door een promotiehoofd.

Hieruit volgt dat artikel 29 van de arbeidswet in beginsel op de heer W van toepassing is.

2.2 Gebeurde er overwerk?

Voor de toepassing van dit artikel 29 moet de heer W nog wel aantonen dat hij overwerk presteerde.

Hiertoe dienen de reële prestaties van de heer W te worden vergeleken met de normale arbeidstijd.

In artikel 6 van het arbeidsreglement wordt het wekelijks uurrooster in een voltijdse uurregeling bepaald op *gemiddeld* 38 uur, waarna de wekelijkse arbeidsuren in een 5 dagen week worden beschreven; artikel 6 bepaalt vervolgens :

"als arbeidstijd geldt de arbeidstijd toegelaten door de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten binnen het Paritair Comité; de wekelijkse arbeidsduurgrens zal gemiddeld worden nageleefd tijdens elk kalenderjaar. In geen geval zal de arbeidsduur 11 uren per dag of 50 uren per week overschrijden, tenzij in gevallen waarin zulks door de wet is toegelaten".

In het licht van deze bepaling dienen partijen dan ook toelichting te geven omtrent de concrete toepassing ervan, meer bepaald hoe de wekelijkse arbeidsduur gemiddeld per kalenderjaar werd vormgegeven in overeenstemming met de collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten binnen het paritair comité en rekening houdend met de wettelijk toegelaten maxima.

Vanuit deze van toepassing zijnde arbeidstijdregeling dient dan verder te worden aangetoond in welke mate er overwerk werd gepresteerd en hoe de overurentoeslagen van artikel 29 van de arbeidswet gebeurlijk moeten worden aangerekend.

Het hof heropent hiertoe de debatten.

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,

Verklaart het hoofdberoep en het incidenteel beroep ontvankelijk, alvorens verder te beslissen over de grond van de zaak, heropent de debatten ten einde partijen toe te laten te antwoorden op de hierboven gestelde vragen;

Stelt hiertoe volgende conclusietermijnen vast:

Appellante partij zal haar besluiten na het tussenarrest dat de heropening der debatten beveelt neerleggen en overleggen uiterlijk op 24 november 2008;

Geïntimeerde partij zal haar besluiten na het tussenarrest dat de heropening der debatten beveelt neerleggen en overleggen uiterlijk op 24 december 2008;

Stelt de zaak voor de verdere behandeling op de openbare terechtzitting van 9 januari 2009 van de 3^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel, Poelaertplein, 3, 1000 Brussel om 14 uur in zaal 0.6.

Houdt de kosten aan.

Aldus gewezen door de 3^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel en
ondertekend door :

De heer L. LENAERTS, Raadsheer,

Mevrouw L. REYBROECK, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer A. LEURS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

De Heer S. VAN DER HOEVEN, Adjunct-griffier.

L. LENAERTS.

S. VAN DER HOEVEN.

L. REYBROECK.

A. LEURS.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^{de} kamer van
het Arbeidshof te Brussel op 24 oktober 2008 door de heer L. LENAERTS,
Raadsheer, bijgestaan door de Heer S. VAN DER HOEVEN, Adjunct-griffier.

L. LENAERTS.

S. VAN DER HOEVEN.