

rep.nr 2010 | 1483

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ACHTTIEN MEI
TWEEDUIZEND EN TIEN.

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

B

Appellant op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel
beroep, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Dierickx W. , advocaat
te Berlare,

tegen :

N.V. PACAPIME , met maatschappelijke zetel gevestigd
te 1500 Halle, Noorderstraat 1,

Geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op
incidenteel beroep, die op de openbare terechtzitting
wordt vertegenwoordigd door meester Defrancq K. ,
advocaat te Zellik.

* * *

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de vierentwintigste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 18 december 2008;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 30 april 2009;

- de synthesebesluiten voor de appellante, neergelegd ter griffie op 2 februari 2010;

- de besluiten en synthesebesluiten voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 22 september 2009 en 25 februari 2010;

- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 20 april 2010, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *

*

RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer B. werkte in dienst van de NV Pacapime en zegde met een brief van 27-3-2006 de arbeidsovereenkomst op met een opzeggingstermijn van drie maanden die aanving op 1-4-2006.

Met een brief van 6-6-2006 schreef de heer E. :

"Aangezien men vanaf het begin van mijn opzegtermijn blijkbaar niet akkoord gaat met het recht tot opnemen van 1 dag per week voor het zoeken naar een nieuwe job, wens ik bij deze mijn rechten te laten gelden. De reeds opgenomen vakantiedagen vanaf 1-4-2006 en deze die volgen tot 30-6-2006 met een maximum van 13 dienen bijgevolg als dusdanig beschouwd te worden. Gelieve in de eindafrekening hiermee rekening te houden".

De vennootschap antwoordde hem met een brief van 12-6-2006:

- "
- 1) *Ter gelegenheid van uw indiening van uw ontslag verwijzen wij naar ons gesprek waarin U ons meedeelde dat U deeltijds voor uw eigen opgerichte vennootschap en deeltijds voor de firma Solvay ging werken. Gezien dit feit stelde zich op dat moment geen probleem voor het opnemen van vrije dagen voor het solliciteren naar een nieuwe job.*
 - 2) *Indien uw toekomstige arbeidssituatie zou veranderd zijn en U nu wel degelijk op zoek zou zijn naar een nieuwe baan verzoeken wij U ons dit mede te delen zodanig dat wij de wettelijke regeling aangaande zouden kunnen toepassen. Het spreekt voor zich dat de wet enkel voorziet in de opname van een vrije dag voor het solliciteren en dat men dit uiteraard niet retroactief kan doen. U heeft voor de periode van april tot op heden vakantiedagen opgevraagd en gekregen. Het gaat regelrecht tegen de wet in om de opgenomen vakantiedagen nu retroactief om te zetten in vrije dagen voor sollicitatie.
Hopende op een verdere positieve samenwerking verblijven wij."*

Bij brief van 22-6-2006 stelde de vakvereniging van de heer B de vennootschap nogmaals in gebreke tot regularisatie over te gaan en herhaalde dit verzoek met een aangetekend schrijven van 27-6-2006.

De vennootschap antwoordde met een brief van 28-6-2006 dat zij van de heer B geen reactie had ontvangen op haar brief van 12-6-2006 doch bereid was ter afsluiting van de discussie, zonder nadelige erkenning, 2 halve dagen verlof toe te kennen aan de heer B op vrijdag 30-6-2006 ongeacht of het al dan niet om een correct gebruik van het verlof ging.

Met dagvaarding van 26-6-2007 spande de heer B een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Hij vorderde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van een bedrag van 2.180,97 euro als saldo enkelvoudig vakantiegeld voor 12 niet opgenomen verlofdagen in 2006 (prestaties 2005), nadien bij conclusie herleid tot een bedrag van 1.817,47 euro overeenstemmend met 10 niet opgenomen verlofdagen.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering gedeeltelijk gegrond ten belope van 545,24 euro, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten.

Zij overwoog dat waar de heer B naderhand de opgenomen verlofdagen wilde herkwalficeren het hem toekwam het bewijs te leveren dat het verlof dat hij gevraagd had in werkelijkheid was bedoeld om ander werk te zoeken. Zij achtte dit bewijs niet geleverd voor de periode voorafgaand aan 6-6-2006.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De heer B is het niet eens met de beslissing van de arbeidsrechtbank. Hij vordert dat het hof deze zou hervormen en zijn oorspronkelijke vordering volledig zou inwilligen met veroordeling van de vennootschap tot de kosten van het hoger beroep.

De vennootschap vordert dat het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond zou worden verklaard en stelde incidenteel hoger beroep in bij conclusie. Zij vordert het hof het bestreden vonnis te hervormen en te zeggen voor recht dat de heer B evenmin recht heeft op sollicitatieverlof vanaf 6-6-2006.

In ondergeschikte orde, indien het hof zou oordelen dat de heer B vanaf begin april recht had op sollicitatieverlof, vordert zij de vordering van de heer B slechts gegrond te verklaren voor een bedrag van 1.635,73 euro.

BEOORDELING

I.ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningsakte van het bestreden vonnis wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.
Dit geldt eveneens voor het incidenteel hoger beroep.

II.TEN GRONDE

Art 41 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3-7-1978 (WAO) bepaalt dat de werknemer tijdens de opzeggingstermijn met behoud van loon van het werk mag wegblijven om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken.

Voor de modaliteiten van uitoefening van dit recht verwijst die

bepaling naar art 85 (wat de bedienden betreft).

Art 85 WAO bepaalt dat de bediende wier jaarloon niet hoger is dan het daarin bepaalde bedrag, één of twee maal per week gebruik mag maken van het in art 41 bepaalde recht mits de duur van de afwezigheid in totaal niet meer dan één dag per week bedraagt. Is het loon hoger dan genoemd bedrag, dan mag hij slechts de laatste 6 maanden twee halve dagen per week sollicitatieverlof opnemen en verdient slechts een halve dag per week.

De wet beperkt dat recht niet tot het geval waarin de opzegging uitgaat van de werkgever.

De werkgever mag dit recht niet beperken door te eisen dat de werknemer vooraf de toelating moet bekomen, noch mag hij vragen dat de werknemer bewijst dat hij werk heeft gezocht. (Cass;3-11-1976, RW 1976-'77, 2346)

Komen partijen niet tot een akkoord over het tijdstip waarop het sollicitatieverlof wordt opgenomen, dan kiest de werknemer wanneer hij dit opneemt.

Het recht van de werknemer om sollicitatieverlof op te nemen wordt beperkt door de grenzen van het rechtsmisbruik. (Cass.3-11-1976, RW 1976-77, 2346)

Het Hof van Cassatie besliste dat de werknemer die definitief een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft afgesloten geen recht heeft op bezoldigde afwezigheid. (Cass. 9-4-1965, TSR 1965,152)

In voorliggend geval blijkt dat de heer B een tiental keren een aanvraag tot verlof heeft ingediend, doch pas op 6-6-2006 zijn werkgever heeft aangeschreven om zijn recht op sollicitatieverlof te laten gelden.

De vennootschap meent dat hij aangevraagd verlof niet retroactief in sollicitatieverlof kon omzetten en bovendien meent zij dat de heer B daar geen aanspraak kon op maken omdat hij reeds had meegedeeld dat hij halftijds zou gaan werken voor de firma Solvay en halftijds in zijn eigen bedrijf.

De heer B beweert dat hij reeds bij ontvangst van de loonbrief voor april 2006 heeft geprotesteerd tegen de aanrekening van zijn afwezigheidsdagen als vakantiedagen. Daarvan ligt geen bewijs voor.

De ontvangst van zijn loonbrief van mei 2006 waarin hetzelfde gebeurde, zou de aanleiding zijn geweest tot zijn schriftelijk protest

van 6-6-2006.

Uit de brief van de heer B van 6-6-2006 blijkt dat de werkgever te kennen had gegeven dat hij niet akkoord was met het opnemen van sollicitatieverlof, een standpunt dat hij in de loop van de procedure is blijven herhalen.

Anderzijds stelt de heer B dat de aanvraag gebeurde op formulieren voor verlofaanvragen daar er geen aangepaste formulieren beschikbaar waren. Dit belette hem natuurlijk niet dat hij dit zelf op de aanvragen zou vermelden doch het is aannemelijk dat het feit dat de werkgever niet akkoord was met het sollicitatieverlof hem daarvan heeft weerhouden.

De spreiding van de afwezigheden maakt eveneens aannemelijk dat het om sollicitatieverlof ging :
-het betreft volgende afwezigheidsdagen: 6 april, 11 april, 18 april, 4 mei, 16 mei, 24 mei, 1 juni, 8 juni, 15 juni en 29 juni.

In die omstandigheden aanvaardt het hof dat de opgenomen verlofdagen a rato van telkens 1 dag per week als sollicitatieverlof gelden. Dat de heer B tot tweemaal toe verschillende opeenvolgende verlofdagen heeft gevraagd, staat er niet aan in de weg dat hij één dag ervan als sollicitatieverlof gebruikte.

Dat de heer B daadwerkelijk reeds een andere arbeidsovereenkomst had aangegaan toont de vennootschap niet aan.

De heer B toont van zijn kant aan dat hij zich op 3-7-2006 als werkzoekende heeft ingeschreven bij de VDAB en dat hij op 6-7-2006 een arbeidsovereenkomst heeft ondertekend met de bvba Deva Consults, hetgeen aannemelijk maakt dat hij inderdaad aan het solliciteren was tijdens de opzeggingstermijn.

De vennootschap meent dat rekening moet worden gehouden met de verlofdag van 30 juni die zij had toegekend. Nu de heer B op die dag effectief niet is komen werken, kan aangenomen worden dat hij dit voorstel inderdaad heeft aanvaard. Er kan derhalve worden ingegaan op het in ondergeschikte orde geformuleerde verzoek van de vennootschap.

De rechtsplegingsvergoeding

De vennootschap meent dat voor de rechtspleging in eerste aanleg aan de heer B geen rechtsplegingsvergoeding of in

ieder geval slechts een minimum rechtsplegingsvergoeding kan worden toegekend, nu de heer B pas laat in de procedure een raadsman heeft geraadpleegd en derhalve al het werk was gedaan door de vakorganisatie waarop de heer B voor de procedure en voor het uitbrengen van de dagvaarding een beroep heeft gedaan.

De heer B merkt daarbij op dat hij vrij is te kiezen wie hem vertegenwoordigt en zelfs opeenvolgende keuzes te maken zonder dat dit een weerslag kan hebben op de toepassing van de rechtsregels.

De heer B werd ter terechtzitting vertegenwoordigd door een advocaat. De rechtsplegingsvergoeding vergoedt de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat. De wet voorziet geen beperking in het geval die advocaat pas later in de procedure tussen komt. Het hof ziet geen reden om de kosten van rechtspleging te vermindere(n) onder het basisbedrag dat de vennootschap zelf ook vordert.

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep beide ontvankelijk, het principaal hoger beroep in volgende mate gegrond, het incidenteel hoger beroep ongegrond ;

Hervormt het bestreden vonnis;

Veroordeelt de vennootschap tot betaling aan de heer B van een bedrag van 1.635,73 euro vakantiegeld en de gerechtelijke intresten daarop.

Legt de kosten van beide aanleggen ten laste van de vennootschap en vereffent ze zoals door partijen begroot :

De proceskosten werden begroot :

in hoofde van de appellant op :

- 93,97 euro als kosten van de dagvaarding;
- 400 euro als rechtsplegingsvergoeding voor de Arbeidsrechtbank;
- 400 euro als rechtsplegingsvergoeding voor het Arbeidshof;

in hoofde van de geïntimeerde op :

- 400 euro als rechtsplegingsvergoeding voor de Arbeidsrechtbank;
- 400 euro als rechtsplegingsvergoeding voor het Arbeidshof.

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en
ondertekend door:

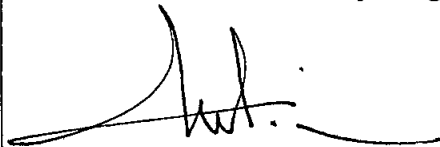
G. Balis, kamervoorzitter;

J.Lindemans, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

E.Van Der Smissen, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



G. Balis



S. Van Landuyt



J.Lindemans



E.Van Der Smissen

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 18 mei tweeduizend en tien door :

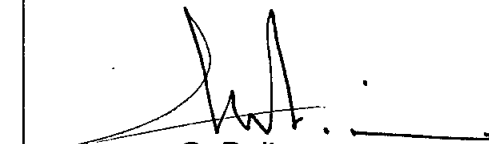
G. Balis

kamervoorzitter

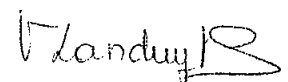
Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



G. Balis



S. Van Landuyt