

rep.nr 2012/570

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN 21 FEBRUARI TWEEDUIZEND
EN TWAALF.**

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

definitief

In de zaak :

BVBA BOUQUETS, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 3000 LEUVEN, Bondgenotenlaan 145-149,

Appellante, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Van Ravestyn Augélie
loco meester Vandebroeck Chris, advocaat te Leuven,

tegen :

L

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door mevrouw Godts Ingrid, syndicaal
afgevaardigde en volmachtdrager,

*

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 1^{ste} B kamer van de arbeidsrechtbank te Leuven op 21 oktober 2010 ;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 januari 2011;
- de conclusies voor de appellante neergelegd ter griffie op 31 oktober 2011;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 21 juni 2011 en 12 december 2011;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 24 januari 2012, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw L trad op 23-11-1994 in dienst van de BVBA Bouquets als bediende verkoop en onderhoud met een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en voor deeltijdse prestaties van 13 u per week.

Mevrouw L zegde de arbeidsovereenkomst op met een opzegtermijn van 3 maanden die liep van 1-12-2008 tot 28-2-2009.

Volgens de eindafrekening had mevrouw L nog aanspraak op een nettobedrag van 3.381,33 euro, doch de vennootschap hield daarop een bedrag in van 631,33 euro omdat zij van oordeel was dat de opgenomen sollicitatiedagen als toegestane maar onbezoldigde vrije dagen dienden te worden beschouwd.

Mevrouw L achtte de eindafrekening bovendien niet correct daar zij aanspraak had op een maandloon voor februari 2009 van 1.533,74 euro terwijl de afrekening een brutoloon vermeldde van 1.414,90 euro.

Via haar vakorganisatie stelde mevrouw L de vennootschap in gebreke tot betaling van achterstallig loon en vakantiegeld daarop en van een saldo eindejaarspremie voor 2008 daar deze niet correct was berekend.

Aangezien de vennootschap niet inging op haar aanspraken spande mevrouw L met dagvaarding van 21-1-2010 een geding aan voor de arbeidsrechtbank.

Zij vorderde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen :

- 631 € netto saldo eindafrekening februari 2009
- 118,84 € bruto loonaanpassing februari 2009
- 18,23 € bruto vakantiegeld hierop
- 99,44 € saldo eindejaarspremie 2008
- 15,25 € bruto vakantiegeld hierop
- bedragen te vermeerderen met de intresten en de kosten
- dit alles bij vonnis dat uitvoerbaar zou zijn bij voorraad.

De vennootschap stelde bij op 15-4-2010 ter griffie neergelegde conclusie een tegenvordering in die de veroordeling van mevrouw L beoogde tot betaling van een bedrag van 87,69 te veel betaald loon en de intresten daarop.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk en gegrond, de tegenvordering onontvankelijk wegens verjaring.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof deze zou vernietigen, de oorspronkelijke vordering van mevrouw L ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en mevrouw L zou veroordelen tot de kosten van het geding.

Mevrouw L vordert dat het hof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en het bestreden vonnis zou bevestigen en de vennootschap zou veroordelen tot de kosten van hoger beroep en de kosten van betekening van het vonnis.

BEOORDELING**ONTVANKELIJKHEID**

Nu geen betekeningakte 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.

TEN GRONDE

De betwisting had betrekking op twee punten: het recht van mevrouw L om sollicitatieverlof op te nemen en het bedrag van het loon.

- Het sollicitatieverlof

De vennootschap meent dat mevrouw L geen aanspraak meer had op sollicitatieverlof daar zij zelf ontslag had genomen en reeds nieuw werk had gevonden.

Mevrouw L antwoordt dat dit nog niet het geval was bij de aanvang van de opzegtermijn en stelt dat zij bovendien, zolang nog geen arbeidsovereenkomst was gesloten, nog andere opties mocht en kon open houden.

De arbeidsrechtbank deelde die zienswijze. Aangezien pas op 2-3-2009 een arbeidsovereenkomst werd gesloten, besliste zij dat mevrouw L ertoe gerechtigd was het wettelijk sollicitatieverlof te genieten, hetgeen trouwens gebeurde met goedkeuring van de werkgever.

De vennootschap houdt staande dat mevrouw L het sollicitatieverlof niet gebruikte waarvoor het bestemd was daar zij reeds voor de aanvang van haar opzegperiode op 1-12-2008 een andere job had gevonden en een mondeling akkoord had gesloten met de zaakvoerder van haar nieuwe werkgever, "NV Bloemenhal De Lelie"

De vennootschap beweert daarover pas ingelicht te zijn na afloop van de opzegtermijn, reden waarom zij het sollicitatieverlof heeft omgezet in gewettigd onbetaald verlof.

Op de loonfiches voor januari en februari 2009 die zij op 21-12-2009 opmaakte, hetzij meer dan 9 maanden na de uitdiensttreding, werden de arbeidsuren voor sollicitatieverlof in negatief gezet en

werd in plaats daarvan code 428 (gerechtvaardigde afwezigheid) vermeld met als resultaat: terug te vorderen netto "94,40 euro" correctie loonfiche januari 2009 en "624,62 euro, terug te vorderen netto (correctie loonfiche februari 2009)

In art 41 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3-7-1978, is bepaald dat de werknemer tijdens de opzegtermijn het recht heeft om sollicitatieverlof op te nemen om een andere dienstbetrekking te zoeken, met behoud van zijn loon. Er is niet bepaald dat dit enkel het geval zou zijn indien de opzegging uitgaat van de werkgever. Bijgevolg is dit steeds het geval, ook indien de opzegging door de werknemer werd gegeven. Het blijkt dat de arbeidsovereenkomst met de nieuwe werkgever pas op 2-3-2009 werd afgesloten.

Mevrouw L betwist dat zij reeds voordien een mondeling akkoord had met haar nieuwe werkgever, zoals de vennootschap beweert.

Het hof stelt vast dat de vennootschap geen enkel bewijs bijbrengt met betrekking tot die bewering.

Mevrouw L merkt terecht op dat de vennootschap de bewijslast draagt indien zij meent dat het sollicitatieverlof niet werd gebruikt voor het doel waarvoor het is bestemd. (Cass. 3-11-1976, TSR '78, 281, noot G.Hélin)

De omzetting door de vennootschap van het sollicitatieverlof in onbetaald verlof is bijgevolg onrechtmatig.

Het toepasselijk loon

Wat het loon betreft stelde de arbeidsrechtbank vast dat de aanpassing van het baremaloon tot 1.533,74 € binnen paritair comité nr. 201 voor zelfstandige kleinhandel, gebeurde in augustus 2008.

Er wordt kennelijk geen betwisting meer gevoerd met betrekking tot het in aanmerking komend baremaloon.

Het hoger beroep komt dan ook ongegrond voor.

Het hoger beroep van de vennootschap strekte zich niet uit tot de beslissing over de tegenvordering waarvan de arbeidsrechtbank de verjaring heeft vastgesteld.

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 hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond

Bevestigt het bestreden vonnis.

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van de vennootschap met inbegrip van de kosten van betekening in voorkomend geval.

Deze kosten werden begroot :

door appellant op

- 440 € rechtsplegingvergoeding in eerste aanleg
- 440 € rechtsplegingvergoeding in hoger beroep

door geïntimeerde op

- 103,81 € als dagvaardingskosten
- 115,93 € kosten van betekening van het vonnis

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

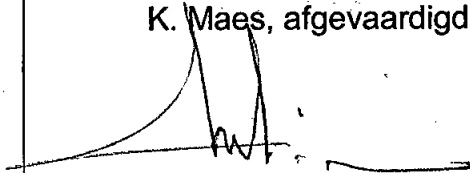
G. Balis, kamervoorzitter;

S. Alaerts, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

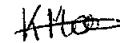
R. Vandenput, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

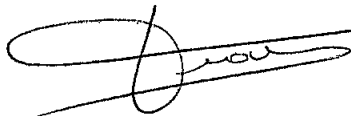
K. Maes, afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes



S. Alaerts



R. Vandenput

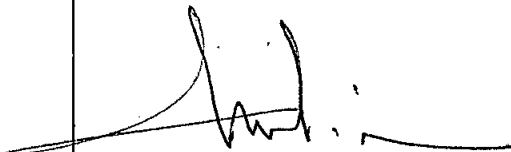
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 21 februari tweeduizend en twaalf
door :

G. Balis

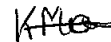
kamervoorzitter

Bijgestaan door
K. Maes

afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes