

rep.nr 2012/492

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 13 MAART TWEEDUIZEND EN
TWAALF.

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

heropening der debatten

In de zaak :

W.

Appellant op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel
beroep, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Dreesen An, advocaat te
Brussel,

tegen :

1/ CONTRACTAIR Ltd., vennootschap naar Engels recht
met maatschappelijke zetel gevestigd te Verenigd
Koninkrijk, Basingstoke RG21 6 YT, Telfordhouse,
Hamilton Close Suite A, 1st Floor ;

Eerste geïntimeerde op hoofdberoep en geïntimeerde op
incidenteel beroep, die op de openbare terechtzitting
wordt vertegenwoordigd door meester Jespers Greet loco
meester Tilleman Filip, advocaat te Antwerpen,

2/ GmbH EUROPEAN AIR TRANSPORT Leipzig (afgekort EAT), vennootschap naar Duits recht, met maatschappelijke zetel gevestigd te Duitsland, August Euler-Strasse 1, te 04435 Schkeuditz

Tweede geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op incidenteel beroep, die op de openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester Dubaere Joan, advocaat te Brussel.

* * *
*

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 23^e kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 21 december 2010 ;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 4 maart 2011 ;
- de conclusies voor de appellant neergelegd ter griffie op 15 september 2011;
- de conclusies en de aanvullende en syntheseconclusies voor de eerste geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 16 juni 2011 en 27 oktober 2011 ;
- de conclusies en de aanvullende en syntheseconclusies voor de tweede geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 1 augustus 2011 en 15 december 2011 ;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 14 februari 2012, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer _____ die de Britse nationaliteit heeft, trad als captain (gezagvoerder) voor A 300-B4 vliegtuigen in dienst van EAT met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 11-8-2006 tot en met 10-8-2007.

EAT is een luchtvaartmaatschappij gevestigd te Zaventem (Brussels Airport) die diensten levert, o.m. voor DHL.

Met een email van 18-3-2007 deelde de heer _____ mee dat hij de overeenkomst opzegde om vanaf 1 april 2007 onder de voorwaarden van Contractair bij EAT te werken.

EAT antwoordde met een aangetekende brief van 27-3-2007 het volgende:

"Wij ontvingen uw ontslag via email op 18 maart 2007 waarin u meldt uw arbeidsovereenkomst met European Air Transport te beëindigen zonder vermelding van een opzeggingsperiode.

Wij bevestigen hierbij dat wij op uw uitdrukkelijke vraag, akkoord gaan met uw ontslag en uw vraag om vanaf 1 april niet meer in dienst te zijn van EAT. We bevestigen dat uw laatste dag in dienst 31-3-2007 is."

De heer _____ werkte vervolgens als werknemer van Contractair Ltd. voor EAT met opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid van bepaalde duur tijdens volgende periodes:

- van 1-4-2007 tot 30-9-2007
- van 1-10-2007 tot 1-4-2008
- van 2-4-2008 tot 2-10-2008
- van 3-10-2008 tot 3-12-2008.

Contractair is een Engelse onderneming gespecialiseerd in het uitbesteden van vliegdekbemannings.

Voor elk van die periodes van ter beschikking stelling werden een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid en een overeenkomst van vliegdekbemannings ondertekend.

Na 3-12-2008 werden de overeenkomsten niet hernieuwd en de heer _____ bood zich evenmin nog aan bij EAT.

Op 24-3-2009 schreef de raadsman van de heer _____ EAT aan. Hij schreef dat uit de overeenkomsten bleek dat het de bedoeling van Contractair was om de heer _____ tijdelijk ter beschikking te stellen van EAT in het raam van de Belgische wet van 24-7-1987

betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, doch dat die vennootschap daartoe niet over de nodige vergunningen beschikte om in België als uitzendkantoor activiteiten te kunnen uitoefenen.

Bovendien stelde hij dat de tewerkstelling van de heer bij EAT niet beantwoordde aan de wettelijke voorwaarden opgelegd door de uitzendarbeidswet.

Hij besloot daaruit:

- dat de heer bijgevolg geacht werd met EAT verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf het begin van de uitvoering van de arbeid, hetzij vanaf 10-8-2006, overeenkomstig art 20 en 31§§2 en 3 van de uitzendarbeidswet.
- dat EAT en Contractair hoofdelijk aansprakelijk waren voor de betaling van sociale bijdragen, lonen, vergoedingen en voordelen die uit de tewerkstelling voortvloeiden
- dat de heer bijgevolg gerechtigd was op een opzeggingsvergoeding berekend overeenkomstig het Belgisch arbeidsrecht, wegens de beëindiging van de overeenkomst op 3-12-2008 overeenstemmend met een opzegtermijn van 8 maanden, gelijk aan 79.547,09 euro en de wettelijke intresten daarop vanaf de ontslagdatum.

Hij maakte daarnaast aanspraak op de pro rata eindejaarspremie en op het vakantiegeld bij uitdiensttreding.

Partijen kwamen niet tot een vergelijk, zodat de heer met dagvaarding van 6-5-2009 een geding aanspande voor de arbeidsrechtbank.

Hij vorderde de veroordeling van de verwerende partijen in solidum, de ene bij gebreke aan de andere tot betaling van volgende bedragen.

- 79.547,09 euro als opzeggingsvergoeding gelijk aan 8 maanden loon;
- 1 euro provisioneel als pro rata eindejaarspremie
- 1euro provisioneel als vertrekvakantiegeld
- de wettelijke intresten op die bedragen vanaf de ontslagdatum

Hij vorderde tevens de veroordeling van beide verwerende partijen tot afgifte van de sociale documenten met betrekking tot het gevorderde bedrag, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro

per dag en per ontbrekend document vanaf de betekening van het vonnis.

Tevens vorderde hij verwerende partijen op grond van art 877 Gerechtelijk Wetboek, te bevelen de loonfiches voor de maand december 2008 over te leggen en hen ten slotte te veroordelen tot de kosten van het geding.

De vennootschap Ltd. Contractair stelde een tegenvordering in die ertoe strekte de heer , na veroordeling van Contractair Ltd. van welk bedrag ook, op zijn beurt te veroordelen tot terugbetaling van hetzelfde bedrag en de compensatie tussen beide schuldvorderingen uit te spreken.

Op 19-7-2010 heeft de heer Wilson de vennootschap naar Duits recht, EAT Leipzig GmbH. in gedwongen gedinghervatting gedaagd daar EAT bij wijze van fusie door die vennootschap was overgenomen, met ontbinding van de NV EAT zonder vereffening door overdracht van al haar activa en passiva aan EAT Leipzig GmbH.

Met het bestreden vonnis gaf de arbeidsrechtbank die vennootschap naar Duits recht akte van haar akkoord het geding te hervatten voor de NV EAT

Ze verklaarde de hoofdvordering ontvankelijk, verklaarde de vordering m.b.t. toekenning van een opzegvergoeding ongegrond evenals deze m.b.t. de eindejaarspremie en verklaarde de vordering m.b.t. het vertrekvakantiegeld gegrond ten belope van 1 euro provisioneel.

Ze verklaarde de tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond.

De arbeidsrechtbank achtte niet bewezen dat EAT de arbeidsovereenkomst had verbroken.

Zij stelde vast dat de heer zich na 3-12-2008 niet meer had aangeboden bij EAT en niet had geëist om verder te worden tewerk gesteld. Zij oordeelde dat evenmin bleek dat de heer zelf de arbeidsovereenkomst eenzijdig had beëindigd en besloot dat partijen in onderling akkoord de arbeidsovereenkomst hadden beëindigd, wat zij door het langdurig stilzitten van de heer bevestigd zag.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De heer kan zich niet akkoord verklaren met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Hij verzoekt het hof deze te hervormen en zijn

oorspronkelijke vordering volledig in te willigen.

EAT vordert dat het hof het hoger beroep van de heer ongegrond zou verklaren en hem zou veroordelen tot de kosten.

Zij stelde op haar beurt incidenteel hoger beroep in en vordert dat het hof het bestreden vonnis zou hervormen

- in de mate werd geoordeeld dat zij met de heer verbonden was door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur die op 1-4-2007 een aanvang had genomen.
- en in de mate de vordering met betrekking tot het vertrekvakantiegeld gegrond werd verklaard voor 1 euro provisioneel en zij werd veroordeeld tot betaling van dat bedrag aan de heer

Zij verzoekt het hof de vordering van de heer m.b.t. het vertrekvakantiegeld ongegrond te verklaren en de heer te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Contractair vordert dat het hof het hoger beroep van de heer als ongegrond zou afwijzen en het bestreden vonnis zou bevestigen in de mate het alle vorderingen t.a.v. Contractair ongegrond heeft verklaard.

In ondergeschikte orde,

Te zeggen voor recht dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hadden om kennis te nemen van het geschil t.a.v. Contractair en de vorderingen t.a.v. Contractair niet toelaatbaar en onontvankelijk te verklaren of minstens ongegrond

In meer ondergeschikte orde

De vorderingen van de heer t.a.v. Contractair ongegrond te verklaren

In meest ondergeschikte orde

De vordering van de heer t.a.v. Contractair tot betaling van een opzeggingsvergoeding ongegrond te verklaren in de mate dat de hoofdelijke aansprakelijkheid de betaling van een bedrag van 38.673,87 euro overschrijdt, de overige vorderingen ongegrond te verklaren

Akte te nemen van haar tegenvordering en deze onvankelijk en gegrond te verklaren, de heer zodoende, na veroordeling van Contractair tot betaling van welk bedrag ook, op zijn beurt te veroordelen tot terugbetaling aan Contractair van hetzelfde bedrag en de compensatie tussen beide schuldvorderingen uit te spreken;

In ieder geval
De heer 1 te veroordelen tot de kosten van het geding

BEOORDELING

I. 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.

Dit geldt eveneens voor het incidenteel hoger beroep.

II. TEN GRONDE

BEVOEGDHEID VAN DE BELGISCHE ARBEIDSGERECHTEN

Contractair houdt voor, evenwel slechts in ondergeschikte orde, dat de partijen de Engelse gerechtshoven als exclusief bevoegd hebben aangeduid in de 5 opeenvolgende overeenkomsten voor vliegdekbemanning die het heeft afgesloten met de heer 1, zodat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van het geschil.

Het hof is gevat door vorderingen die gesteund zijn op de ongeldigheid van de overeenkomsten voor uitzendarbeid.

Op basis van de Brussel I verordening (Verordening EG 44/2001 van 22-12-2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) zijn de Belgische rechtbanken bevoegd om van het geschil kennis te nemen. In voorliggend geval is meer bepaald deze van Brussel territoriaal bevoegd.

Volgens art. 19 van die verordening heeft de werknemer de keuze om het geschil te brengen voor het gerecht van de plaats waar hij gewoonlijk werkt of... van de laatste plaats waar hij gewoonlijk heeft gewerkt. De plaats van tewerkstelling in het raam van de verschillende overeenkomsten voor uitzendarbeid was Brussel, de zetel van EAT was immers gevestigd in Brussels Airport te Zaventem.

De overeenkomsten voor vliegdekbemanning vermelden eveneens België als plaats van tewerkstelling.

De heer 1 merkt terecht op dat partijen slechts na het ontstaan

van het geschil een afwijkend forumbeding kunnen afsluiten, zoals bepaald in art. 21 van de Brussel I Verordening.

Het beding waarop Contractair zich beroept voldoet niet aan die voorwaarde.

Op basis van art 8bis van de Detacheringwet van 5-3-2002 waarmee de Europese Detacheringrichtlijn (98/71/EG) in Belgisch recht werd omgezet zijn de Belgische rechtbanken eveneens bevoegd. Daarin is immers bepaald dat de ter beschikking gestelde werknemers hun vordering in België kunnen instellen om hun rechten te doen gelden.

De arbeidsrechtbank heeft zich bijgevolg terecht bevoegd verklaard.

TOEPASSELIJK RECHT

Het Belgisch recht, meer bepaald de wet van 24-7-1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en de ter beschikking stelling van werknemers ten behoeve van gebruikers (hierna genoemd uitzendarbeidswet) is op het geschil van toepassing.

In de verschillende overeenkomsten voor uitzendarbeid werd overigens uitdrukkelijk verwezen naar de uitzendarbeidswet van 24-7-1987, evenals naar enige andere wettelijke bepaling ter zake, met inbegrip van de toepasselijke CAO's.

Dat in de overeenkomsten voor vliegdekbemanningskeuze werd gedaan voor het Engels recht is niet relevant m.b.t. voorliggend geschil nu de overeenkomsten voor uitzendarbeid in België aan de orde zijn.

Bovendien merkt de heer _____ terecht op dat zowel op grond van de Detacheringwet als op basis van het EVO-verdrag (Verdrag van 19-6-1980 dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst) toepassing van het Belgisch recht moet worden gemaakt.

Het EVO-verdrag bepaalt immers in art 6 dat een eventuele rechtskeuze de werknemer niet kan beroven van de bescherming geboden door de dwingende bepalingen van het recht dat zonder rechtskeuze van toepassing zou zijn geweest: dit is het land van gewoonlijke tewerkstelling.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat de overeenkomst tussen Contractair en de heer _____ gelijktijdig werden gesloten met de uitzendarbeidsovereenkomsten voor tewerkstelling bij EAT in België. Er moet dus worden besloten tot een gewoonlijke tewerkstelling in België op het ogenblik van het ontstaan van het geschil.

Bovendien is de Belgische uitzendarbeidwet van toepassing als bijzonder dwingend recht in de zin van art 7 van het EVO-Verdrag.

De arbeidsrechtbank heeft dan ook terecht beslist dat het Belgisch recht van toepassing is op voorliggend geschil.

GELDIGHEID VAN DE OVEREENKOMSTEN VOOR UITZENDARBEID

De betwisting betreft de vraag of de wettelijke voorschriften in zake uitzendarbeid, zoals bepaald in de wet van 24-7-1987 werden nageleefd.

De arbeidsrechtbank is het standpunt van de heer bijgetreden dat dit niet het geval is.
Geïntimeerden menen van wel.

De heer haalde hiervoor verschillende argumenten aan:

- Aanvankelijk riep hij in dat Contractair niet over de nodige vergunningen beschikte om in België een activiteit als uitzendkantoor te kunnen uitoefenen, doch hij handhaaft deze bewering niet langer. Contractair heeft de nodige bewijzen voorgelegd dat zij wel over de vereiste vergunning beschikte en het erkenningnummer werd telkens vermeld op de overeenkomsten voor uitzendarbeid.
- Als tweede argument wierp de heer op dat niet voldaan was aan de voorwaarde, dat op uitzendarbeid enkel een beroep mag worden gedaan in geval van door de wet toegelaten tijdelijke arbeid, d. i.
 - om te voorzien in de vervanging van een vaste werknemer
 - te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk
 - te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk, zoals bepaald in art 1§1 uitzendarbeidwet.

Het behoort de geïntimeerden het bewijs te leveren dat aan deze voorwaarde is voldaan.

Art 9 van de Uitzendarbeidwet bepaalt dat
"De arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid moet melding maken van de naam van de gebruiker, de reden, alsmede in voorkomend geval de duur van de overeenkomst en de reden van de vervanging, de beroepskwalificatie van de uitzendkracht, de plaats van tewerkstelling, de arbeidstijdregeling, het bedongen loon en de vergoedingen waarop de uitzendkracht recht heeft."

EAT hield eerst voor dat alle vermelde opties van toepassing waren

daar de uitzendarbeidwet er niet aan in de weg staat dat meerdere redenen van tijdelijke arbeid worden aangegeven.

Mocht dit al het geval zijn, dan moet in ieder geval worden vastgesteld dat bij vervanging van een vaste werknemer ook de reden van die vervanging moet worden vermeld en dat gelet op de door EAT verstrekte uitleg bezwaarlijk sprake kan zijn van de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

Contractair heeft steeds als reden de "bijzondere vermeerdering van werk" ingeroepen. In latere conclusies sloot EAT zich daarbij aan.

Die reden blijkt niet uit de verschillende overeenkomsten die tussen partijen werden afgesloten. Daarin werden de verschillende mogelijke redenen die de wet voorziet vermeld, doch geen ervan werd aangekruist.

Het feit dat de arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid steeds voor een bepaalde tijd werden afgesloten impliceert volgens geïntimeerden dat de overeenkomst werd gesloten wegens een tijdelijke vermeerdering van werk daar er in de andere door de wet toegelaten gevallen geen enkele reden was om een contract voor bepaalde tijd af te sluiten.

Het hof kan die redenering niet bijtreden. Ook in andere door de wet voorziene gevallen kunnen contracten voor een bepaalde tijd worden afgesloten.

Bij vervanging van een ontslagen werknemer moet de ter beschikking stelling op grond van art 6 van CAO nr. 58 immers ook in de tijd beperkt worden.

EAT stelt dat die reden bovendien voldoende uit de feitelijke context blijkt.

Zij zet uiteen dat de tijdelijke vermeerdering van werk erin bestond dat zij tijdens die periode op vraag van het netwerk van DHL extra A 300 vliegtuigen diende in te schakelen.

Het aantal airbussen werd uitgebreid en in maart was de 15^e klaar om in gebruik te worden genomen. Dit werd inderdaad vermeld in het verslag van de ondernemingsraad van 5-3-2007 waarnaar EAT verwijst.

Er zou echter niet onmiddellijk personeel beschikbaar zijn geweest om met die airbussen te vliegen zodat zij beroep moest doen op uitzendkrachten.

EAT verduidelijkt verder dat zij voor het besturen van die vliegtuigen geen externe gezagvoerders kon aanwerven daar volgens het binnen de sector geldende carrièreplan, voorrang diende te worden gegeven aan interne werknemers.

Daartoe dienden copiloten tot gezaghebbers te worden opgeleid, wat bovendien een impact had op de Flight Crew Planning daar de piloten niet al hun gebruikelijke vluchten konden uitvoeren wegens training van de copiloten en waarbij ook de gezagvoerders werden ingeschakeld om de trainingen en checks te organiseren.

Zij voegt er nog aan toe dat, aangezien zij voornamelijk korte afstandvluchten binnen Europa vliegt, het opbouwen van vliegreun vereist voor captainfuncties niet zo snel gaat als bij lange afstandsvluchten.

Uit het verslag van de ondernemingsraad blijkt de aankoop van nieuwe A 300 vliegtuigen. Om met dergelijke vliegtuigen te vliegen is een aangepaste vliegvergunning vereist. Uit dat verslag blijkt eveneens dat er ontevredenheid was bij de werknemers omdat zij extra dagen moesten presteren.

Het hof acht daarmee niet aangetoond dat er inderdaad sprake is geweest van een tijdelijke vermeerdering van werk over de volledige periode van tewerkstelling van de heer . Evenmin kan daaruit worden afgeleid dat het "carreerplan" het aanwerven van externe captains in de weg stond.

- Volgens de heer werd bovendien de procedure niet nageleefd die geldt bij het inzetten van uitzendkrachten bij tijdelijke vermeerdering van werkt, zoals beschreven in de CAO nr. 58 afgesloten binnen de NAR ter vervanging van de CAO nr. 47 van 18-12-1990 betreffende de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid.

Die procedure bestaat erin dat de toestemming moet worden gevraagd aan de syndicale afvaardiging, zoals bepaald in art 7 van CAO nr. 58.

De werkgever moet in zijn aanvraag het aantal betrokken werknemers vermelden en de periode waarin de uitzendarbeid zal worden uitgeoefend.

De gebruiker moet binnen de drie dagen na ontvangst van de toestemming van de syndicale afvaardiging ook de inspecteur districtshoofd van de administratie arbeidsbetrekkingen en - reglementering op de hoogte brengen.

EAT repliceert dat de heer Hugo L , secretaris, de heer Alain Vanalderweireldt en de heer Dirk M die in de ondernemingsraad zetelden allen ook vakbondsafgevaardigden zijn en zelf captain en dat de afspraak om voor de tijdelijke vermeerdering van werk een beroep te doen op interim-medewerkers en de toestemming hiervoor volgt uit een directe toepassing van het "carreerplan" op grond waarvan de

vakbondsafvaardiging gekant is tegen het rechtstreeks aanwerven van captains, zonder voorrang te geven aan de promotie van interne werknemers co-piloten.

Het hof stelt vast dat EAT niet aantoont dat de vakbondsafvaardiging om toestemming werd verzocht met betrekking tot het inzetten van captains via uitzendarbeid.

Dat leden van de vakbondsafvaardiging in de ondernemingsraad zetelen, kan niet volstaan. Die twee organen zijn van elkaar te onderscheiden.

Het blijkt verder niet dat het inzetten van uitzendarbeidkrachten in de ondernemingsraad werd besproken en a fortiori niet tijdens welke periode dat het geval zou zijn. De toestemming van de vakbondsafvaardiging moet worden bekomen zowel m.b.t. het aantal betrokken werknemers als met betrekking tot de periode tijdens dewelke op uitzendarbeid een beroep zal worden gedaan.

Het hof is van oordeel dat overigens geen impliciete toestemming uit het verslag van de ondernemingsraad met betrekking tot die twee punten kan worden afgeleid.

Verder beweert EAT dat hierover herhaaldelijk gesprekken hebben plaats gevonden op de zetel van de maatschappij met de heer Crispeels, sociaal inspecteur.

Hiervan wordt evenmin bewijs voorgelegd.

Er blijkt aldus niet voldaan te zijn aan de in art 7 CAO nr. 58 gestelde voorwaarden.

Overeenkomstig art 9 van de CAO nr. 58 is de arbeidsovereenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht beëindigd en deze laatste en de gebruiker zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien de gebruiker in strijd met de voorafgaande voorschriften de uitzendkracht tewerkstelt of doorgaat met de tewerkstelling van de uitzendkracht.

Dit is een herhaling van de regel die geformuleerd is in art 20 van de uitzendarbeidswet.

Daaruit volgt dat de heer . . . en EAT verbonden waren door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1-4-2007, volgend op een voorafgaande arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die in onderling akkoord door partijen werd beëindigd voor de einddatum.

Het incidenteel hoger beroep van EAT dat ertoe strekt te horen zeggen dat zij met de heer . . . na 31-3-2007 op geen enkele wijze verbonden was door een arbeidsovereenkomst, is bijgevolg niet gegrond.

Hoofdelijkheid tussen gebruiker en uitzendkantoor

De heer meent dat beide geïntimeerden hoofdelijk gehouden zijn op grond van art 31 van de uitzendarbeidswet.

Contractair betwist dit.

Art 31§1,1^{ste} lid van de uitzendarbeidswet, verbiedt de activiteit die buiten de in hoofdstukken I en II voorgeschreven regels, door een natuurlijke persoon of een rechtspersoon wordt uitgeoefend om door hen in dienst genomen werknemers ter beschikking te stellen van derden die deze werknemers gebruiken en over hen enig gedeelte van het gezag uitoefenen dat normaal aan de werkgever toekomt.

Die bepaling houdt een algemeen verbod in van elke terbeschikkingstelling die niet in overeenstemming is met de regels voor tijdelijke arbeid en uitzendarbeid.

Een uitzendkantoor dat werknemers ter beschikking stelt en zich niet houdt aan de voorschriften voor toegelaten tijdelijke arbeid als bepaald in art 1 van de Uitzendarbeidswet, overtreedt art 31§1 van die wet.

Wanneer een uitzendkracht wordt tewerkgesteld voor een niet in het kader van de uitzendarbeid toegelaten tijdelijke arbeid, zijn overeenkomstig art 31 § 4 de gebruiker en de persoon of het uitzendkantoor dat de werknemer ter beschikking stelt van de gebruiker in strijd met de bepalingen van art 31 § 1, hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale bijdragen, lonen vergoedingen en voordelen die uit de bij art 31 § 3 bedoelde arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur tussen de werknemer en de gebruiker voortvloeien. (Cass. 1-12-2008, www.juridat.be)

Nu niet is aangetoond dat de door de heer uitgevoerde arbeid toegelaten arbeid was in de zin van art 1 van de uitzendarbeidswet, volgt daaruit dat Contractair, op grond van art 31 § 4 hoofdelijk gehouden is tot betaling van de sociale bijdragen, het loon en de voordelen en de vergoedingen die uit de arbeidsovereenkomst met EAT voortvloeien.

BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

Aangezien tussen EAT en de heer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, kon deze slechts worden beëindigd op een van de door de wet voorziene wijzen, hetgeen een initiatief van één van beide contractpartijen of een onderling akkoord vereist.

De heer houdt voor dat EAT het initiatief heeft genomen tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en vordert op grond daarvan betaling van een opzeggingsvergoeding. Hij draagt daarvan de bewijslast.

EAT betwist dat zij de overeenkomst zou hebben beëindigd. Ze stelt dat de heer eenvoudigweg niet meer is komen opdagen en merkt op dat hij haar op geen enkel ogenblik heeft aangemaand hem werk te verschaffen, hem loon te betalen etc.

Het hof vermoedt dat geen der partijen op 3-12-2008 de juridische gevolgtrekkingen hadden gemaakt verbonden aan de niet correcte toepassing van de uitzendarbeidswet.

Pas via de brief van zijn raadsman van 24-3-2009 beriep de heer zich op de verbreking van de overeenkomst op 3-12-2008. Het blijkt niet dat hij zich zou hebben aangeboden om verder te worden tewerk gesteld.

EAT houdt staande dat zij op geen enkel ogenblik schriftelijk noch telefonisch door de heer werd gecontacteerd met het oog op de voortzetting van de samenwerking.

In het raam van de beroepsprocedure legde de heer een brief voor uitgaande van mevrouw Frances C van Contractair, gedateerd op 24-11-2008, doorgestuurd op 1-1-2001 (een niet correcte datum) met als onderwerp "Midex" waarmee hij aangetoond acht dat de arbeidsovereenkomst door EAT werd beëindigd niettegenstaande zijn uitdrukkelijke vraag om de samenwerking verder te zetten.

Die brief luidt:

"Beste P en R ,

Heb eindelijk met hen gesproken en zij zouden geïnteresseerd zijn natuurlijk maar zij zullen het contract niet wijzigen. Hebben jullie rechtstreekse aanbiedingen van hen gehad en als dat het geval is kan ik jullie niet echt vertegenwoordigen."

Geïntimeerden verduidelijken dat MIDEX AIRLINES LCC een vliegtuigmaatschappij is van de Verenigde Arabische Emiraten die evenals DHL met het vliegtuigtype A 300 opereert.

Kennelijk houdt dat bericht verband met een mogelijke tewerkstelling bij die maatschappij en staat het niet in verband met een vraag tot verlenging van de tewerkstelling bij EAT.

Contractair verduidelijkt dat zij aan verschillende maatschappijen uitzendkrachten ter beschikking stelde.

De heer legt nog een aantal verklaringen voor van hemzelf waarin hij stelt herhaaldelijk te hebben gevraagd om na 3-12-2008 verder te worden tewerkgesteld en dat zijn enig alternatief was om tewerkgesteld te worden in de Golfstaten, waar hij geen zin in had.

Verklaringen van partijen zelf kunnen niet als bewijs gelden.

Hoe dan ook meent het hof eruit te kunnen opmaken dat die vragen werden gesteld voor 3 december 2008, waarmee nog niet vaststaat dat de maatschappij op 3-12-2008 ook daadwerkelijk het contract heeft verbroken. De heer stelt namelijk dat, aangezien hij geen positief antwoord kreeg, hij verplicht was om werk te zoeken in de Golf.

Indien dit in verband wordt gebracht met het Midex-bericht, dan dateerde die vraag van voor 24-11-2008 en waren er toen al onderhandelingen aan de gang met de maatschappij Midex met het oog op tewerkstelling in de Golf.

Tenslotte legt de heer nog een verklaring voor van de heer Selwood, die eveneens als Captain werd tewerkgesteld door EAT. Deze verklaart dat hij in hetzelfde geval verkeerde als de heer Wilson en dat zijn diensten niet langer werden gewenst vanaf januari 2009.

Daaruit kan echter niet opgemaakt worden dat die persoon was tewerkgesteld in strijd met de bepalingen van de uitzendarbeidwet. Dat een tijdelijke tewerkstelling die aan de voorgeschreven regels beantwoordt wordt beëindigd, houdt geen onregelmatigheid in.

Die persoon bevestigt dat de heer op het eind van 2008 herhaaldelijk heeft gevraagd of hij verder kon worden tewerkgesteld na 3-12-2008 doch dat hij als antwoord kreeg dat er na die datum voor hem geen plaats meer was.

Ook uit die verklaring kan niet worden opgemaakt op welk tijdstip precies die vragen zouden zijn gesteld. Wanneer dit in verband wordt gebracht met de verklaring van de heer zelf, dan lijkt die vraag alleszins te dateren van voor 3-12-2008.

Verder geeft de heer geen enkele informatie over zijn tewerkstelling na 3-12-2008, zodat niet kan worden nagegaan of hij niet al een contract had ondertekend voor tewerkstelling in de Golfstaten.

In die omstandigheden meent het hof dat er geen reden toe is het verzoek tot getuigenverhoor in te willigen, te meer nu daarin geen precieze data worden vermeld. Evenmin is er aanleiding toe de mededeling van stukken te bevelen waarvan het bestaan niet zeker is en geïntimeerde partij het bestaan ervan ontkent.

Het hof treedt de zienswijze van de arbeidsrechtbank bij dat inderdaad niet is aangetoond dat EAT de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd op 3-12-2008.

VAKANTIEGELD

De heer maakt aanspraak op het vertrekvakantiegeld.

Geïntimeerde partijen betwisten die vordering. Zij stellen dat dit n maandelijks schijven werd uitbetaald, samen met het loon, zoals gebruikelijk is voor uitzendkrachten.

De heer acht dit niet duidelijk

Het hof is van oordeel dat uit de voorgelegde stukken niet kan worden opgemaakt of het vertrekvakantiegeld daadwerkelijk werd betaald.

Het hof verzoekt geïntimeerden hun berekeningen en betalingsbewijzen voor te leggen waaruit zulks zou blijken.

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,

Verklaart het principaal hoger beroep ongegrond in de mate het de solidaire veroordeling van geïntimeerde partijen beoogt tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

Verklaart het incidenteel hoger beroep van EAT ongegrond in de mate het ertoe strekte te horen zeggen dat het met de heer niet verbonden was door een arbeidsovereenkomst tijdens de periode vanaf 1-4-2007.

Voraleer uitspraak te doen m.b.t het gevorderde vakantiegeld,
Verzoekt geïntimeerde partijen hun stukken en berekeningen voor te
leggen m.b.t. de beweerdte betaling van vakantiegelden.

Heropent daartoe de debatten,

Staat de geïntimeerden toe uiterlijk op 14 mei 2012 conclusies over
te maken en neer te leggen, samen met hun stukken ;

Staat de heer toe uiterlijk op 16 juli 2012 besluiten over te
maken en neer te leggen;

Stelt de zaak voor heropening der debatten op de openbare
terechtzitting van de derde kamer van het arbeidshof te Brussel,
zetelend in zaal 0.6 (gelijkvloers), Poelaertplein 3, 1000 Brussel op
23 oktober 2012 om 14u voor een totale pleitduur van **30 minuten**.

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

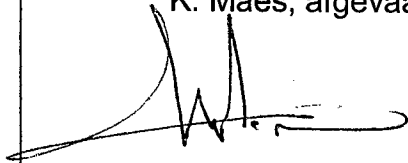
G. Balis, kamervoorzitter;

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

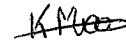
R. Vandenput, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

K. Maes, afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes

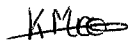


R. Vandenput

S. Alaerts

Mevrouw S. Alaerts, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door G. Balis, kamervoorzitter en R. Vandenput, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.



K. Maes, afgevaardigd griffier

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het arbeidshof te Brussel op 13 maart tweeduizend en twaalf door :

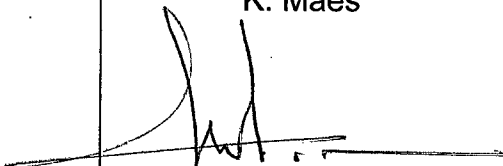
G. Balis

kamervoorzitter

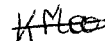
Bijgestaan door

K. Maes

afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes