

rep.nr.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

RP 2012/2901

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 19 november 2012

5 e KAMER

ARBEIDSONGEVAL, BEROEPSZIEKTEN - arbeidsongeval
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

V

Appellant, vertegenwoordigd door mr. DE GRAEVE Lukas, advocaat te
2230 HERSELT, Kerkstraat 65

Tegen:

GENERALI BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te 1050
BRUSSEL, Louizalaan 149,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. PFEIFFER Annemie, loco
MATTHIJS Andy, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Gijzelaarsstraat 78;

★

★

★

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 vonnis gewezen op tegenspraak door de arbeidsrechtbank van Turnhout op 14 oktober 2008;
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Antwerpen dd. 8 juni 2009;
- het voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest van het Hof van Cassatie van 17 mei 2010;

- het arrest, uitgesproken op tegenspraak op 4 juni 2012 door de 5e kamer van het Arbeidshof te Brussel (Rep.nr. 2012/1512), houdende de heropening der debatten op 24 september 2012;
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 20 februari 2012 en 16 april 2012;
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 27 januari 2012, 30 maart 2012 en 30 april 2012;
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 22 oktober 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

Feiten en procedurevoorgaanden

A, De Heer V , hierna verder appellant genoemd, werd op 16.06.2006 het slachtoffer van een arbeidsongeval toen hij als arbeider in dienst van zijn werkgever G, waarvan geïntimeerde de wetsverzekeraar is, bij het snoeien van takken van een ladder viel.

Hij was volledig arbeidsongeschikt van 16.06.2006 tot en met 1 september 2008. De NV Generali Belgium, hierna Generali genoemd aanvaardde het arbeidsongeval op grond van de wet van 10.04.1971, doch berekende het basisloon voor de tijdelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op basis van een deeltijdse arbeid. Zij berekende het basisloon op 1.571,09 euro, gebaseerd op een tewerkstelling van 4 u per week.

Appellant dagvaardde op 03.09.2007 Generali teneinde het basisloon te horen vaststellen op 33.403,08 euro zijnde het basisloon op grond van een voltijdse prestatie als voltijds werknemer.

De arbeidsrechtbank Turnhout oordeelde dat appellant duidelijk als deeltijds werknemer arbeidsprestaties leverde en dit om volgende motieven:

- appellant was reeds in dienst vanaf 04.06.2004 zoals aangegeven op de ongevalaangifte;
- op de aangifte werd uitdrukkelijk vermeld dat appellant ongeveer 2 dagen per maand werkte;
- de frequentie van tewerkstelling wordt bevestigd door de loonstaten en de gebruikte aanwezigheidsformulieren;

- in een brief van 10.10.2006 van de vakbond aan het FAO wordt gesteld dat appellant op basis van oproepcontracten werkte voor zijn werkgever;
- uit de stukken blijkt dat appellant op regelmatige basis voor de duur van een 2tal dagen per maand, dit is minder dan de "normale duur" arbeidsprestaties leverde;
- appellant was geen gelegenheidswerker, aangezien de adekwate documenten daarvoor niet werden opgesteld;
- de houding van de RVA, die appellant beschouwde als een volledig werkloze, is niet relevant aangezien uit de overige stukken deeltijdse arbeid blijkt;
- het basisloon werd correct berekend op grond van artikel 37 bis van de arbeidsongevallenwet.

De vordering werd ongegrond verklaard en de wetsverzekeraar werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

Het Arbeidshof Antwerpen oordeelde tegensprekelijk op 08.06.2009 deels op andere gronden, dat het hoger beroep ontvankelijk, doch niet gegrond was. De wetsverzekeraar berekende het basisloon correct als deeltijds werknemer appellant rato van 4u arbeidsprestaties per week en dit op volgende motieven:

- Onder basisloon wordt verstaan het loon waarop de werknemer, in de functie waarin hij is tewerkgesteld op het ogenblik van het ongeval recht heeft voor de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat, de zogenaamde referteperiode. (artikel 34 eerste lid AOW).
- De referteperiode van een jaar is pas volledig wanneer aan drie vereisten is voldaan, zijnde het aantal dagen moet volledig zijn, de dagelijkse arbeidsduur moet volledig zijn en de getroffene moet de functie, waarin hij is tewerk gesteld gedurende het ganse jaar, uitgeoefend hebben.

Het Arbeidshof stelt vast dat de begrippen maatpersoon, voltijds werknemer en deeltijds werknemer opnieuw werden bepaald bij KB van 10.06.2001, BS 31.07.2001 waarbij de deeltijds werknemer de werknemer is wiens normale arbeidsduur gemiddeld lager is dan de arbeidsduur van de maatpersoon. (=voltijdse tewerkstelling)

Het Arbeidshof stelde vast dat partijen niet onderzocht hadden of appellant kon beschouwd worden als een deeltijds werknemer in de zin van artikel 37bis AOW en 10 KB 10.06.2001.

Na analyse stelde het Hof vast dat appellant in vergelijking met een maatpersoon in het bedrijf wel degelijk arbeidsprestaties leverde als deeltijds werknemer en bijgevolg worden de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid berekend op grond van het loon dat verschuldigd is krachtens voormelde arbeidsovereenkomst.

Deze regeling geldt ook wanneer de arbeidsovereenkomst, gesloten voor een deeltijdse werknemer, niet schriftelijk opgesteld is zoals vereist door artikel 11bis arbeidsovereenkomstenwet.

Het Hof van Cassatie vernietigde het arrest van het Arbeidshof Antwerpen omdat het begrip basisloon van openbare orde is en het Arbeidshof deze had nagelaten partijen in de gelegenheid te stellen stelling te nemen wat de kwalificatie van de tewerkstellingsvorm van appellant betreft door deze te onderwerpen aan een vergelijking van de feitelijke situatie met de maatpersoon.

Het Hof van Cassatie vernietigt het arrest, veroordeelt Generali in de kosten die zij begroot en verwijst de zaak naar het Arbeidshof Brussel.

Stellingen van partijen

Appellant meent dat hij een gelegenheidswerknemer was en bijgevolg voltijds werknemer en dat hij door telkens nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur verbonden was om zijn prestaties te leveren. Hij diende telkens en zo ook op datum van het ongeval prestaties te leveren van 08:00 tot 16.00 u. Hij was telkens verbonden door een nieuwe arbeidsovereenkomst op iedere dag van de tewerkstelling. Het statuut van gelegenheidswerknemer wordt geregeld door het PC Hotelbedrijf waaronder de werkgever van appellant valt; hij was een extra, dit op grond van de briefwisseling met het FAO, de verklaringen van het ondermeer het sociaal secretariaat en de ingevulde aanwezigheidsregisters.

Appellant was niet op regelmatige basis door zijn werkgever tewerkgesteld. Soms werd hij een of tweemaal tewerkgesteld, soms helemaal niet. De werkgever heeft de regeling voor gelegenheidswerknemers stipt gevolgd.

Voor appellant is regelmatige arbeid een tussen partijen continu bestaande arbeidsrelatie, dat de gemiddelde arbeidsduur moet worden gerespecteerd over een periode van maximum een trimester, hetgeen in casu niet het geval is.

Generali meent dat appellant als een deeltijds werknemer dient te worden beschouwd. Bij gelegenheidswerk in de horeca dient men Dimona aan te geven met in- en uitdiensttreding en dit had dan dienen te gebeuren per dag tewerkstelling voor appellant met telkens aparte C4, wat niet is gebeurd. Er is sprake van een tewerkstelling als deeltijds werknemer in de zin van artikel 10 van het KB van 10.06.2001 en 37bis Arbeidsongevallenwet. appellant werd reeds vanaf 04.06.2004 als in dienst zijnde vermeld en hij werkte bijgevolg regelmatig en vrijwillig gemiddeld 4 u per week.

Ten gronde

Het Arbeidshof Antwerpen steunde zich zeer terecht op het begrip deeltijds werknemer, waarvan slechts vereist is dat het een werknemer is wiens normale contractuele arbeidsduur gemiddeld lager is dan de arbeidsduur van een maatpersoon of voltijds werknemer. Appellant was reeds in dienst vanaf 02.06.2004 als arbeider onderhoud kampeerterrein met een gemiddelde van twee dagen per maand, dit is gemiddeld 4u per week en dit wordt bevestigd door het personeelsregister, de ongevalaangifte, de loonstaten en het aanwezigheidsregister.

Het verrichten van onderhoud kampeerterrein was contractueel met appellant overeengekomen, weliswaar zonder geschrift, doch reeds sinds 2004 op deze wijze uitgevoerd. Er waren ook nog andere werknemers, zoals blijkt uit het

aanwezigheidsregister. Nooit werd enige Dimona-aangifte verricht voor A, minstens bewijst appellant dit niet. De stukken 14 en 15 zijn geen Dimona-aangifte voor A, maar een algemene instructie in abstracto. Nooit bekwam appellant of eiste appellant een C4 van uitdiensttreding, minstens bewijst hij dit niet. Het personeelsregister vermeldde nooit enige uitdiensttreding, noch een nieuwe indiensttreding. Appellant was en bleef vermeld als nummer 32 in het personeelsregister. Er waren dus geen afzonderlijke tijdelijke arbeidsovereenkomsten, ook niet voor gelegenheidswerk. Het onderhoud van het kampeerterrein kan ook niet als een buitengewone vermeerdering van werk of uitvoering van uitzonderlijk werk worden aanzien. Ieder seizoen heeft zijn normale regelmaat. De normale contractuele arbeidsduur was dus deeltijds en appellant dient beschouwd als een deeltijds werknemer. De loonstaten tonen de regelmaat van een gemiddelde arbeidsduur van 4u/week. Het aanwezigheidsregister toont aan dat appellant op gestructureerde basis, dit is maandelijks arbeidsprestaties leverde voor de betrokken werkgever. De individuele rekening 2005 vermeldt overigens stelsel "6 deeltijds 4u/wk".

A bewijst zijn stelling als gelegenheidswerknemer niet.

Het Arbeidshof te Antwerpen heeft dan ook, met de argumenten die hier als herhaald worden beschouwd, appellant aanzien als deeltijds werknemer, nu zijn normale contractuele arbeidsduur appellant rato van 2 dagen van 8 u per maand, gemiddeld lager is in vergelijking met de arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde maatpersoon.

Is niet relevant voor de bepaling van deeltijds werknemer de beweringen inzake oproepcontracten, de beweringen van SD Works die alleen mandaat heeft om de loonverwerking te doen en de vermeldingen bij de RVA.

De regeling van artikel 10 van het KB van 10.06.2001 en van artikel 37bis van de arbeidsongevallenwet van 10.04.1971 geldt ook wanneer de arbeidsovereenkomst gesloten voor deeltijdse arbeid niet schriftelijk opgesteld is, zoals bepaald in artikel 11bis van de wet van 03.07.1978. (J.Petit arbeidsongevallen, APR 2005 nr 583 en de aldaar aangehaalde rechtspraak)

Het Arbeidshof Antwerpen stelde bijgevolg zeer terecht dat, conform de wil van de wetgever bij de invoering van artikel 37bis AOW en gezien de feitelijke gegevens in casu, het basisloon correct werd berekend op grond van artikel 37bis AOW gelet op de tewerkstelling van appellant als deeltijds werknemer à rato van 4 arbeidsprestaties per week.

Het hoger beroep komt voor als niet gegrond.

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,

Na verzending door het Hof van Cassatie bij arrest van 17.05.2010,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis van de arbeidsrechtbank Turnhout van 14.10.2008, weliswaar op andere gronden.

Verwijst geïntimeerde in de kosten van het hoger beroep met toepassing van artikel 68 van de AOW van 10.04.1971.

Door partijen als volgt begroot:

Voor appellant:

- rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep: 320,65 €
- exploit betekening voorziening in Cassatie: 95,55 €

Voor geïntimeerde:

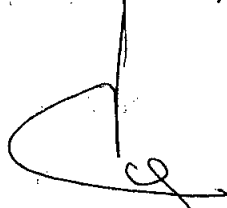
- rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep: 320,65 €

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

B. CEULEMANS, eerste voorzitter

G. JACOBS, raadsheer in sociale zaken als werkgever

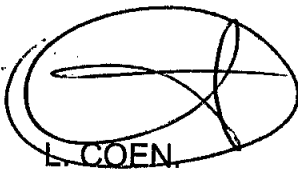
D. VANHAGENDOREN, raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider
bijgestaan door: L. COEN, dd. griffier-hoofd van dienst



D. VANHAGENDOREN.



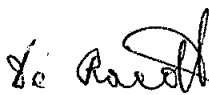
G. JACOBS



L. COEN.

B. CEULEMANS.

Uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5^e kamer van het Arbeidshof te Brussel op 19 november 2012 door mevrouw B. Ceulemans, eerste voorzitter, bijgestaan door de heer D. De Raedt, griffier.



D. DE RAEDT.



B. CEULEMANS.

