

rep.nr.

2013/1740

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZEVEN JUNI 2013

1 e KAMER

ARBEIDSRECHT - betwisting arbeider / bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

1. **BVBA RESIDENTIE DE NOOTELAER**, met maatschappelijke zetel te 3140 Keerbergen, Papestraat 4, appellante, op de openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester Kuppens Stefanie loco meester Vangompel An, advocaat te Hasselt,

Tegen:

1. **V** **R**
geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door vertegenwoordigd door meester Simeons Veerle, advocaat te Brussel.

★

★

★

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 bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 23-11-2000 door de arbeidsrechtbank te Leuven, eerste kamer B (A.R. 939/00),
- de aanvraag tot herinschrijving van de zaak, ontvangen ter griffie van dit hof op 2 mei 2012,
- de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 26 februari 2013,
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 28 december 2012,

- de voorgelegde stukken.

★

★

★

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 17 mei 2013, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

★

★

★

FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw V was als bejaardenhelpster tewerkgesteld in het privaat rusthuis uitgebaat door appellante. Zij werd aangeworven met een schriftelijk contract "voor werklieden" en zou worden betaald volgens de schaal 2.22 bis met een anciënniteit van 15 jaar, zoals van toepassing binnen paritair comité 305.02. Dit werd tevens vermeld op de loondocumenten.

Op het formulier C4 werd vermeld dat appellante onder toepassing viel van PC 305.

Mevrouw V werkte in nachtdienst.

Op 6-1-2000 stelde appellante een eind aan de arbeidsovereenkomst met een opzegtermijn van 7 dagen.

Met dagvaarding van 3-4-2000 spande mevrouw V een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Zij vorderde de veroordeling van appellante tot betaling van een verbrekingsvergoeding van 182.816 BF en van vakantiegeld bij uitdiensttreding t.b.v. 19.265 BF evenals de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen.

Zij vorderde tevens afgifte van de sociale en fiscale documenten.

Met het bestreden vonnis besliste de arbeidsrechtbank dat mevrouw V in haar functie van bejaardenhelpster als bediende was tewerkgesteld en veroordeelde appellante bijgevolg tot betaling aan mevrouw V van een saldo opzegvergoeding t.b.v. 164.502 BF gelijk aan drie maanden loon en van 19.265 BF vakantiegeld bij uitdiensttreding overeenkomstig art 46 van het vakantiebesluit KB van 30-3-1967, de wettelijke en gerechtelijke intresten op de netto verschuldigde bedragen en tot de kosten.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof deze zou teniet doen en de oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren met veroordeling van mevrouw V tot de kosten van het geding.

Mevrouw V vordert dat het hof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en het bestreden vonnis zou bevestigen.

★

★

★

BEOORDELING

I. ONTVANKELIJKHEID

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 overige ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is bijgevolg ontvankelijk.

II. TEN GRONDE

De vennootschap meent dat mevrouw V in haar hoedanigheid van bejaardenhelpster met nachtdienst hoofdzakelijk handenarbeid verrichtte. Haar taken zouden er hoofdzakelijk in hebben bestaan bejaarden op het toilet te zetten, te verschonen en naar bed te brengen, te inspecteren of alles in orde was, wat was- en strijkwerk te doen en het ontbijt klaar te zetten voor de volgende ochtend.

Aangezien zij 's nachts werkte was het menselijk contact volgens haar eerder beperkt.

De nachtdienst ving aan om 21u30 en eindigde om 7 u 's ochtends.

Mevrouw V geeft daarover volgende informatie:

- de nachtdienst werd verzorgd door één enkele bejaardenhelpster die de zorg had over 38 tot 39 bewoners waarvan er slechts een twaalfstal zelfstandig waren, de anderen zwaar hulpbehoevend.
- bij de aanvang van haar dienst moest zij eerst het verslag van de dagdienst doornemen waarin werd vermeld welke bewoners bijzondere zorg nodig hadden en wat de aandachtspunten waren.
- zij deed een keer of vier per nacht de ronde en waar nodig moest zij temperatuur en bloeddruk opnemen.
- indien nodig moest zij de bejaarden verschonen of naar het toilet helpen.
- bij het eind van haar dienst had zij tot taak de medicatie op de schotels klaar te zetten en de bewoners die reeds wakker waren te helpen met wassen en toilet.
- indien de gezondheidstoestand van een bewoner erop achteruit ging moest zij de beslissing nemen om al dan niet een arts op te roepen en/of de verpleegkundige van wacht en samen met hen te oordelen over opname in het ziekenhuis.

Deze werkomstandigheden worden door de vennootschap niet weerlegd behalve met betrekking tot het deelnemen aan de beslissing tot opname van een bejaarde in het ziekenhuis, in voorkomend geval.

Art 2 van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (WAO) omschrijft de arbeidsovereenkomst voor werklieden als *"de overeenkomst waarbij een werknemer, de werkman, zich verbindt, tegen loon, onder gezag...van een werkgever in hoofdzaak handarbeid te verrichten"*.

De arbeidsovereenkomst voor bedienden wordt in art 3 van de WAO omschreven als *"de overeenkomst waarbij een werknemer, de bediende, zich verbindt tegen loon onder gezag van een werkgever in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten."*

De aard van de functie wordt vastgesteld op basis van de werkelijke arbeid die de werknemer verricht.

Er dient opgemerkt te worden dat het onderscheid dat wel nog steeds in de wet is ingeschreven in de actuele context steeds moeilijker te maken is daar ook tal van manuele functies een doorgedreven intellectuele analyse en beoordelingsvermogen vereisen.

Het is niet betwist dat mevrouw V een aantal manuele taken diende uit te voeren. De vraag is of dit in hoofdzakelijk het geval was. Hierbij ligt de nadruk niet op het kwantitatieve aspect maar op het kwalitatieve aspect van de uit te voeren taken.

Als verzorger met nachtdienst, stond mevrouw V alleen in voor het beoordelen van een situatie van gevaar of gezondheidsrisico en diende zij telkens de gepaste beslissing te nemen. De voorstelling van appellante dat de taak van een bejaardenhelpster 's nachts beperkter is, gaat niet op nu zij alleen instond voor het nemen van beslissingen die gelet op het aantal hulpbehoevende bewoners van het grootste belang zijn.

Het gaat echter niet enkel om het nemen van beslissingen, doch ook op het bieden van de gepaste zorg en begeleiding. Tijdens de nacht kan een bejaard persoon meer angst of verwardheid vertonen en daarop dient adequaat gereageerd te worden wat psychologisch inzicht vereist, te meer nu zwaar hulpbehoevende bejaarden zich vaak ook moeilijk kunnen uitdrukken of zelf hun situatie moeilijk kunnen inschatten.

De arbeidsrechtbank merkte terecht op dat de functie een verzorgende en organisatorische aanpak vereist waaraan een verantwoordelijkheid i.v.m. het geven van medicatie verbonden is.

Naar de mening van het hof ligt de nadruk in dit beroep niet op materiële handelingen maar op het intellectuele vlak, meer bepaald op het bieden van de adequate begeleiding en zorg.

Voor personen die deze functie vervullen is vereist dat zij daartoe een bepaald opleidingsniveau hebben inzake verplegende of verzorgende taken, ook indien die functie 's nachts wordt uitgeoefend.

Bovendien blijkt dat mevrouw V betaald werd volgens de loonschaal 2.22 als bepaald bij CAO van 11-6-1991, (algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 5-6-1992, verschenen in het BS van 26-6-1992) binnen paritair comité nr. 305.2.

Dit is de loonschaal voor de derde categorie van het verzorgend, verplegend en paramedisch personeel, houder van een getuigschrift van het niveau secundair onderwijs familiale en sanitaire helpster, kinderverzorgster, nursing aspirante.

In het C4 document heeft de vennootschap de functie van mevrouw V als "bejaardenhelpster" aangeduid. Die functie werd eveneens vermeld op het attest van tewerkstelling afgeleverd bij het einde van de arbeidsovereenkomst.

Ook binnen het paritair comité 305.2 wordt bijgevolg geoordeeld dat de functie van bejaardenhelpster hoofdzakelijk van intellectuele aard is.

In een verklaring van de sociale partners in het paritair comité 305.2 betreffende het statuut van het verzorgend, verplegend en paramedisch personeel ten behoeve van het RIZIV, stellen zij:

"Gelet op het voor deze personeelscategorie geëiste opleidingsniveau, en gelet op het feit dat de werknemers die deze functies uitoefenen rechtstreeks in contact staan met de bejaarden, herinneren de partijen die in het PC 305.2 zetelen eraan dat het voornamelijk om intellectuele activiteiten gaat en deze categorieën van het personeel dus onder een arbeidsovereenkomst voor bedienden moet vallen".

Er kan niet worden nagegaan of die verklaring door alle betrokken partijen werd ondertekend, dit zou volgens appellante niet het geval zijn voor de Federatie van private rusthuizen van België.

Het hof is van oordeel dat het in ieder geval een indicatie is van een zienswijze die door een groot deel van de personen die met de sector vertrouwd zijn wordt onderschreven.

Binnen de aangehaalde CAO wordt een "nachtwaker" inderdaad beschouwd als arbeider, doch het hof gaat ervan uit dat een nachtwaker enkel belast is met een bewakingsopdracht en niet met het bieden van zorg en begeleiding aan bejaarden.

De beoordeling van de hoedanigheid van mevrouw V door de arbeidsrechtbank komt het hof correct voor.

★

★

★

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 appellante.

De proceskosten werden begroot op:

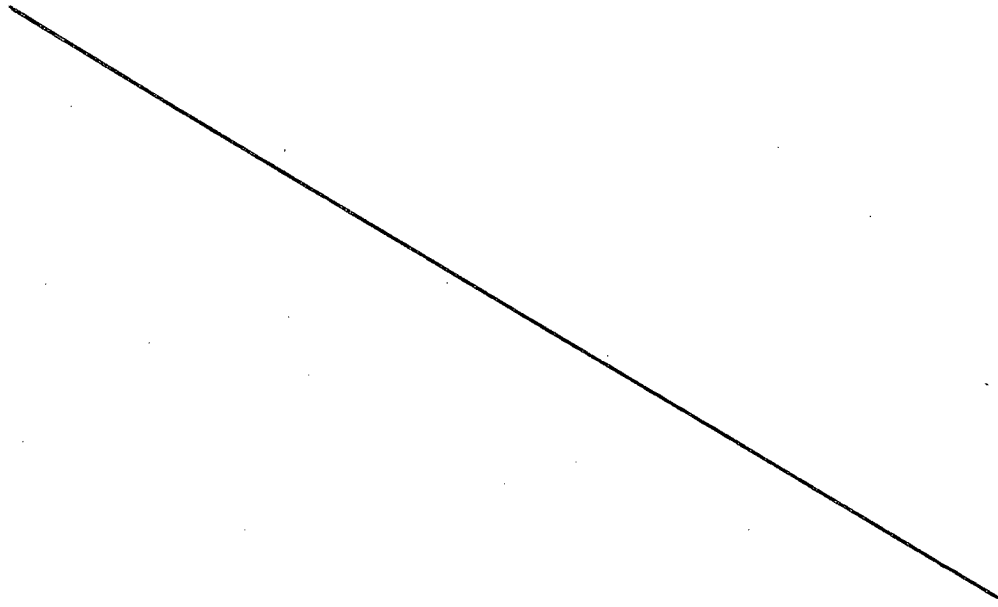
In hoofde van de appellante op:

- 990 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof;

In hoofde van de geïntimeerde op:

- 990 euro als rechtsplegingvergoeding voor het Arbeidshof;

Het hof vereffent ze op een bedrag van 990 euro als rechtsplegingvergoeding voor elk van beide partijen.



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

G. BALIS,	kamervoorzitter,
G. JACOBS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
S. ALAERTS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
P. MANS,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
A. LEURS,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

bijgestaan door :

L. COEN, dd. Hoofdgriffier,



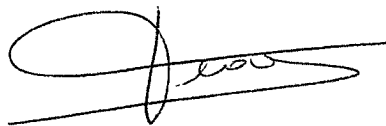
L. COEN



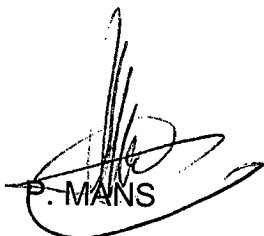
G. BALIS



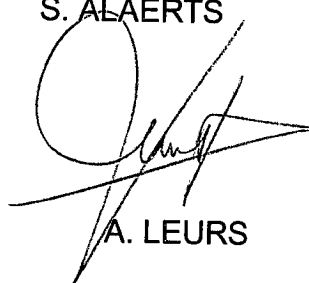
G. JACOBS



S. ALAERTS



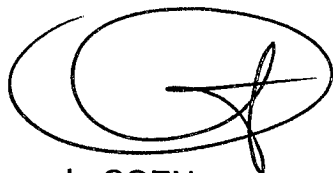
P. MANS



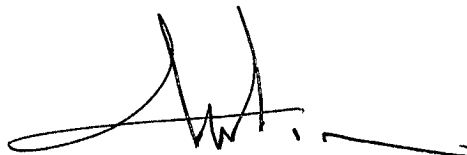
A. LEURS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 7 juni 2013 door:

G. BALIS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
L. COEN, dd. Hoofdgriffier,



L. COEN



G. BALIS