

rep.nr.

RP 2013/3014

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 15 november 2013

1 e KAMER

ARBEIDSRECHT – hoedanigheid werknemer
tegensprekelijk
heropening der debatten (4/4/2014)

In de zaak:

C _____, wonende i

appellant, vertegenwoordigd door mr. BAEL Brian, advocaat te 1170
BRUSSEL, Terhulpssteenweg 177 bus 19;

Tegen:

CARE NV, met maatschappelijke zetel te 2100 DEURNE (ANTWERPEN),
Luchthavenlei 7B,

geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. JACOBS Tom, advocaat te
2018 ANTWERPEN, Maria- Henriettalei 1;

★

★

★

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 28 september 2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 25e kamer (A.R. 11/11126/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 8 november 2012,

- de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 22 februari 2013;
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie respectievelijk op 15 januari 2013, 21 maart 2013 en 31 mei 2013
- de voorgelegde stukken.

★

★

★

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 18 oktober 2013, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

★

★

★

I. FEITEN

Mevrouw C trad op 1 februari 2011 in dienst van de NV Care (hierna genoemd de NV) als interieurverzorgster, met schriftelijke arbeidsovereenkomst voor arbeiders van dezelfde datum. Zij werd volgens deze overeenkomst aangeworven voor uitvoering van werkzaamheden bij de klant 'Deloitte Bedrijfsrevisoren'.

Op 1 maart 2011 sloten partijen een nieuwe overeenkomst voor arbeiders, waarin werd bepaald dat mevrouw C bij dezelfde klant zou werken als onthaalmedewerkster.

Artikel 17 van beide arbeidsovereenkomsten bepaalde dat in afwijking op de normale beëindigingsregels voor arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur, aan de overeenkomst onmiddellijk en van rechtswege een einde komt indien de werknemer niet meer over de geldige verblijfs- of arbeidsdocumenten (arbeidskaart) beschikt.

Met aangetekende brief van 7 april 2011 meldde de NV aan mevrouw C dat de klant Deloitte Diegem klachten had over de uitvoering van de schoonmaakwerkzaamheden.

Op 12 april 2011 overhandigde de NV aan mevrouw C een werkloosheidsbewijs C4, waarin werd vermeld dat de arbeidsovereenkomst een einde had genomen op 11 april 2011 zonder betaling van een opzeggingsvergoeding. Als juiste oorzaak van de werkloosheid werd opgegeven: 'stopzetting samenwerking wegens het niet langer kunnen voorleggen van een geldig paspoort'.

Met brief van 19 mei 2011 stelde de raadsman van mevrouw C dat uitgemaakt diende te worden of mevrouw C als arbeider dan wel als bediende was tewerkgesteld.

Indien zij als bediende zou zijn tewerkgesteld, vorderde zij betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon te vermeerderen met de

wettelijke intrest vanaf 7 april 2011 en van het vertrekvakantiegeld voor een nader te bepalen bedrag.

Indien zij als arbeider zou zijn tewerkgesteld, vorderde zij een opzeggingsvergoeding gelijk aan één week loon te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 11 april 2011 en van een vergoeding wegens willekeurig ontslag gelijk aan 26 weken loon.

Tevens vorderde zij betaling van het loon voor gepresteerde overuren, de afgifte van de loonbrief voor april 2011 en de overige sociale documenten.

Met telefax van 1 juni 2011 antwoordde de NV dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd met toepassing van de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde van artikel 17 van de arbeidsovereenkomst; tevens dat uit het tijdsregistratiesysteem bleek dat geen overuren werden gepresteerd.

Met brief van 10 juni 2011 betwistte de raadsman van mevrouw C de geldigheid van de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde; hierop antwoordde de NV dan weer dat mevrouw C niet in staat was om een geldig verblijfsdocument af te geven.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 26 augustus 2011 vorderde mevrouw C voor de Arbeidsrechtbank te Brussel:

In hoofdorde te zeggen voor recht dat zij als bediende was tewerkgesteld van 1 maart tot 7 april 2011 en vervolgens de NV te veroordelen tot betaling van:

- 6.099,08 euro opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 7 april 2011
- 1,00 euro provisioneel vertrekvakantiegeld, te verhogen met de verwijlintrest vanaf 19 mei 2011
- de gerechtskosten, rechtsplegingsvergoeding van 990 euro inbegrepen

In ondergeschikte orde te zeggen voor recht dat zij als arbeidster was tewerkgesteld van 1 februari tot 7 april 2011 en vervolgens de NV te veroordelen tot betaling van:

- 469,16 euro opzeggingsvergoeding gelijk aan zeven dagen loon, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 7 april 2011
- 12.198,16 euro vergoeding wegens willekeurig ontslag, te verhogen met de verwijlintrest vanaf 19 mei 2011
- de gerechtskosten, rechtsplegingsvergoeding van 1.210 euro inbegrepen.

Tenslotte vorderde zij de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 5 januari 2012, stelde mevrouw C nieuwe vorderingen:

- betaling van 1 euro provisioneel achterstallig loon en overloon
- voorlegging van de tijdsregistraties waarvan sprake in de brief van 1 juni 2011 van de NV, onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag vertraging vanaf de 10^{de} kalenderdag volgend op het te wijzen vonnis.

c.-

Met tweede conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 6 en 7 maart 2012, stelde de NV een tegeneis en vorderde zij terugbetaling door mevrouw C van onterecht ontvangen loon, provisioneel begroot op 1.585,00 euro.

d.-

Met vonnis van 28 september 2012 verklaarde de arbeidsrechtbank zich territoriaal onbevoegd om kennis te nemen van de vordering; zij verwees de zaak naar de Arbeidsrechtbank te Antwerpen.

e.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

f.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 8 november 2011, tekende mevrouw C hoger beroep aan tegen dit vonnis; zij vorderde dat het arbeidshof het vonnis gewezen door de arbeidsrechtbank op 28 september 2012 zou vernietigen, en opnieuw recht doende, zich bevoegd zou verklaren om kennis te nemen van haar vordering en vervolgens haar oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond zou verklaren.

g.-

Uit haar conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 22 februari 2013, blijkt dat mevrouw C zowel in hoofdde als in ondergeschikte orde, tevens betaling vordert van 1.438,56 euro overloon, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 7 maart 2011.

h.-

In haar syntheseconclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 31 mei 2013, vordert de NV in hoofdde de bevestiging van het bestreden vonnis; in ondergeschikte orde dat het arbeidshof de vordering van mevrouw C onontvankelijk en ongegrond zou verklaren, haar toe te laten tot het getuigenbewijs van het feit dat de door mevrouw C uitgeoefende activiteit hoofdzakelijk handenarbeid betrof, van het feit dat haar functioneren op de werf Deloitte niet aan de verwachtingen voldeed, en de veroordeling van mevrouw C tot de kosten van beide aanleggen. Verder vorderde zij dat het arbeidshof haar oorspronkelijke tegenvordering ontvankelijk en gegrond zou verklaren.

★

★

★

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

★

★

★

IV. BEOORDELING

A. De territoriale bevoegdheid

Artikel 627, 9° Ger.W. bepaalt:

“Tot kennisneming van de vordering is alleen bevoegd:

[...]

9° de rechter van de plaats waar de mijn, de fabriek, de werkplaats, het magazijn, het kantoor gelegen is en in het algemeen, van de plaats die bestemd is voor de exploitatie van de onderneming, de uitoefening van het beroep of de werkzaamheid van de vennootschap, van de vereniging of van de groepering, voor alle geschillen bedoeld in de artikelen 578 en 582, 3° en 4°, voor de vorderingen gesteund op artikel 2 van de wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht en voor de toepassing op de werkgevers van de administratieve sancties bedoeld in artikel 583;”

Deze bepaling maakt duidelijk dat het determinerend criterium voor de bepaling van de territoriale bevoegdheid de plaats is waar de werknemer zijn arbeid verricht. (vgl. J. Petit, Sociaal procesrecht, ICA-reeks 14, Die Keure, Brugge 2007, 660, nr. 575; inzake technische bedrijfseenheden en de instelling van overlegorganen: Cass. 27 november 1995, Arr. Cass. 1995, nr. 510)

De bijzondere criteria van artikel 627, 9° Ger. W. wijzen onmiskenbaar op de plaats waar de arbeid wordt verricht (mijn, fabriek, werkplaats, magazijn, kantoor).

Ten onrechte stelt de NV dat de Brusselse arbeidsgerechten niet bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering van mevrouw C omdat haar exploitatiezetel in het gerechtelijk arrondissement Antwerpen gelegen is, en de exploitatiezetel van de onderneming het enige criterium zou zijn voor de bepaling van de territoriale bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Deze stelling miskent de duidelijke tekst van artikel 627, 9° Ger.W. dat immers niet minder dan drie gelijkwaardige algemene criteria voor de beoordeling van de territoriale bevoegdheid aangeeft, te weten naast de plaats die bestemd is voor de exploitatie van de onderneming, de plaats die bestemd is voor de uitoefening van het beroep of de werkzaamheid van de vennootschap.

Mevrouw C heeft haar beroep in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met de NV uitsluitend uitgeoefend in Diegem, bij de klant Deloitte; vermits deze plaats gelegen is in het gerechtelijk arrondissement Brussel, zijn de Brusselse arbeidsgerechten wel degelijk territoriaal bevoegd om kennis te nemen van haar vordering.

Het was dan ook ten onrechte dat de arbeidsrechtbank zich territoriaal onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering van mevrouw C.

Het hoger beroep is in deze zin gegrond.

B. De grond van het geschil

1. De toepassing van de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst

Artikel 17 van beide arbeidsovereenkomsten die tussen partijen werden gesloten bepaalde dat in afwijking op de normale beëindigingsregels voor arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur, aan de overeenkomst onmiddellijk en van rechtswege een einde komt indien de werknemer niet meer over de geldige verblijfs- of arbeidsdocumenten (arbeidskaart) beschikt.

Zoals blijkt uit het werkloosheidsbewijs C4 blijkt heeft de arbeidsovereenkomst de arbeidsovereenkomst beëindigd 'wegens het niet langer kunnen voorleggen van een geldig paspoort'.

Met toepassing van artikel 1315 tweede lid BW dient de partij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs te leveren van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht; artikel 870 Ger.W. bepaalt verder dat elke partij het bewijs dient te leveren van de feiten die zij aanvoert.

Indien bijgevolg de NV met toepassing van de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde de arbeidsovereenkomst beëindigd wenst te zien, moet zij het bewijs leveren dat de ontbindende voorwaarde werd vervuld, in het bijzonder door aan te tonen dat mevrouw C niet of niet meer beschikt over geldige verblijfs- of arbeidsdocumenten.

Het is hierbij van belang op te merken dat, in tegenstelling tot wat de NV argumenteert, het niet aan mevrouw C is om in het kader van de toepassing van de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst, het bewijs te leveren dat zij over een geldige verblijfstitel beschikt, doch wel aan de NV om aan te tonen dat zij hierover niet of niet meer beschikt.

De NV levert dit bewijs niet en biedt evenmin aan dit bewijs te leveren. Het vereiste bewijs blijkt niet uit de door de NV voorgebrachte kopie van het aan mevrouw C afgeleverde verblijfsdocument voor onderdanen van een Europese lidstaat, waarvan niet wordt aangetoond dat dit vals zou zijn.

Vermits de NV niet het bewijs levert van de vervulling van de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde en in het bijzonder niet aantoont dat mevrouw C niet beschikt over geldige verblijfs- of arbeidsdocumenten, heeft de NV de arbeidsovereenkomst onregelmatig beëindigd en dient zij met toepassing van artikel

39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet aan mevrouw C een opzeggingsvergoeding te betalen.

2. Het statuut van mevrouw C

a.-

Aan de orde is dan de vraag of mevrouw C die door de VZW werd aangeworven met een arbeidsovereenkomst als arbeider in werkelijkheid tewerkgesteld was met een arbeidsovereenkomst voor bedienden.

b.-

Met toepassing van artikel 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet is de overeenkomst voor werklieden de overeenkomst waarbij een werknemer, de werkman, zich verbindt tegen loon, onder gezag van een werkgever, in hoofdzaak handenarbeid te verrichten.

Met toepassing van artikel 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet is de overeenkomst voor bedienden de overeenkomst waarbij een werknemer, de bediende, zich verbindt tegen loon, onder gezag van een werkgever, in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten.

Het onderscheid tussen werklieden en bedienden wordt uitsluitend bepaald op grond van de aard van de door werknemer verrichte arbeid.

Van overwegend belang hierbij is het onderscheid tussen handarbeid en hoofdarbeid. De eerste vraagt hoofdzakelijk lichamelijke inspanning, de tweede hoofdzakelijk inspanning van de geest.

(vgl. H. Lenaerts, Inleiding tot het sociaal recht, Story Scientia, Gent 1985, 27)

Een werknemer die zowel hoofd- als handarbeid verricht, werkman of bediende zal zijn naargelang de hand- of hoofdarbeid de voornaamste bezigheid uitmaakt. De voornaamste bezigheid is niet noodzakelijk deze waaraan het meeste tijd wordt gespendeerd.

(vgl. Cass. 2 april 1979, Arr. Cass. 1978-79, 903; Cass. 7 november 1988, Arr. Cass. 1988-89, 269)

Het intellectuele gehalte van de arbeid vereist voor de kwalificatie van bediende mag niet worden verward met enig vereiste van verstandelijke begaafdheid, ontwikkeling of hiërarchische verantwoordelijkheid: hoe bescheiden de intellectuele arbeid ook moge zijn, om van het bestaan van een arbeidsovereenkomst te kunnen spreken is het voldoende dat bij de uitvoering van het werk de tussenkomst van de geest op deze van de hand prevaleert.

(vgl. Arbh. Antwerpen 20 oktober 1981, RW 1982-83, 1202)

c.-

Onderzocht moet worden of de functie die door mevrouw C werd uitgevoerd in de laatste periode van tewerkstelling, dit is van 1 maart 2011 tot 11 april 2001, met name deze van onderhoudsmedewerker, een arbeider- dan wel een bediendefunctie is.

Het arbeidshof dient vast te stellen dat partijen bijzonder karig zijn met informatie over de inhoud van de functie van mevrouw C

Mevrouw C, die aanvoert en dus dient te bewijzen dat zij bediende was, beperkt zich ertoe voor te houden dat de vermelding van haar functie als 'onthaalmedewerker' volstaat om te concluderen dat zij een bediendefunctie had;

De NV van haar kant, die aanvoert en dus dient te bewijzen dat mevrouw C arbeider was, beroept zich op de vermelding in de arbeidsovereenkomst dat betrokkene werd aangeworven als arbeider, en op een taakomschrijving die werd opgesteld door een teamleidster.

Het enkele feit dat de arbeidsovereenkomst bepaalt dat mevrouw C als arbeider werd aangeworven, volstaat niet om te concluderen dat zij ook in werkelijkheid een functie als arbeider uitoefende.

De aard van de functie van de werknemer wordt immers niet bepaald aan de hand van de benaming die partijen aan de overeenkomst hebben gegeven, maar wel aan de hand van de arbeid die de werknemer werkelijk verricht.
(vgl. Cass. 10 maart 1980, J.T.T. 1980, 122)

Wat de verklaring van de teamleidster betreft, is het niet duidelijk op welke periode van tewerkstelling deze betrekking heeft, en dient vastgesteld te worden dat zij werd opgesteld op 5 september 2011, dit is enkele dagen nadat mevrouw C dagvaarding had uitgebracht.

In deze omstandigheden is het aangewezen partijen toe te laten verdere bewijselementen aan te brengen; het arbeidshof suggereert hierbij dat (onder andere) gebruik wordt gemaakt van schriftelijke getuigenverklaringen onder de voorwaarden en volgens de vormen van artikel 961/1 en 961/2 Ger.W., en die het arbeidshof inzicht kunnen verschaffen over de juiste inhoud van de functie die mevrouw C uitoefende tijdens de periode van 1 maart 2011 tot 11 april 2011.

3. Opzeggingsvergoeding, vertrekvakantiegeld, overloon en vergoeding wegens willekeurig ontslag en de tegenvordering van de NV

Tot op het ogenblik dat duidelijkheid bestaat over het statuut van mevrouw C, dient de beslissing over deze onderdelen van de vordering van mevrouw C en over de tegenvordering van de NV te worden aangehouden.



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;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende, verklaart zich territoriaal bevoegd om kennis te nemen van de vordering;

Trekt de zaak aan zich;

Verklaart hoofd- en tegenvordering ontvankelijk;

Verklaart de hoofdvordering reeds in volgende mate gegrond: zegt voor recht dat de arbeidsovereenkomst van mevrouw C door de NV onrechtmatig werd beëindigd;

Alvorens verder recht te doen met betrekking tot de hoegroothed van de verschuldigde opzeggingsvergoeding, de overige onderdelen van de hoofdvordering en de tegenvordering, heropent ambtshalve de debatten;

Laat mevrouw C toe aan de hand van schriftelijke getuigenverklaringen volgens de vorm en de voorwaarden gesteld in artikel 961/1 en 961/2 Ger.W. het bewijs te leveren van de juiste en de gedetailleerde inhoud van de taken die zij bij de klant Deloitte te Diegem uitoefende;

Laat de NV toe aan de hand van schriftelijke getuigenverklaringen volgens de vorm en de voorwaarden gesteld in artikel 961/1 en 961/2 Ger.W. het bewijs te leveren van de juiste en de gedetailleerde inhoud van de taken die mevrouw C bij de klant Deloitte te Diegem uitoefende;

Beveelt partijen deze verklaringen neer te leggen ter griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de andere partij uiterlijk op dinsdag 31 december 2013;

Zegt dat partijen hun standpunt omtrent de inhoud van deze verklaringen onder de vorm van een conclusie dienen neer te leggen ter griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de andere partij uiterlijk op vrijdag 28 februari 2014;

Zegt dat partijen hieromtrent zullen worden gehoord op de zitting van deze kamer en dit hof op vrijdag 4 april 2014 om 14u30 in zaal 08, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel;

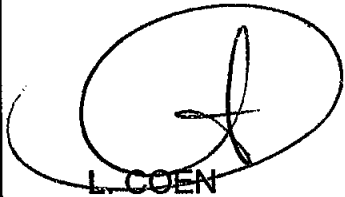
Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan.

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

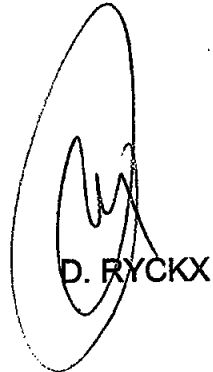
D. RYCKX,	raadsheer,
E. MAGNUS,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
L. BATAILLE,	raadsheer in sociale zaken, werkgever,
M. WEYNS,	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
M. VANDER EECKT	raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider

bijgestaan door :

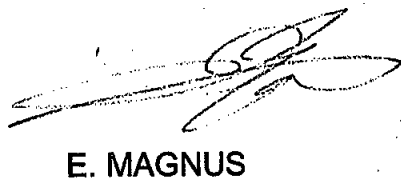
L. COEN,	dd. hoofdgriffier
----------	-------------------



L. COEN



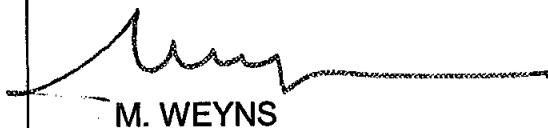
D. RYCKX



E. MAGNUS



L. BATAILLE



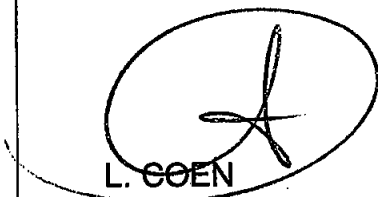
M. WEYNS



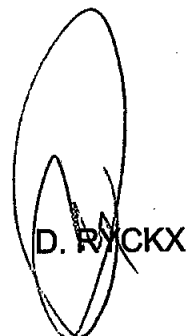
M. VANDER EECKT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 15 november 2013 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Luc COEN, dd. hoofdgriffier.



L. COEN



D. RYCKX