

rep.nr.

2014/836

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 25 MAART 2014

3 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk
definitief

In de zaak:

C
appellante,
vertegenwoordigd door mevrouw G , afgevaardigde van een
representatieve organisatie van werknemers, houdster van een
schriftelijke volmacht, kantoorhoudend te 3010 Leuven, Martelarenlaan 8.

Tegen:

1. VOEDING INGRO NV, met zetel te 3202 RILLAAR, Rommelaar 29,

2. D in zijn hoedanigheid van zaakvoerder van de
Voeding Ingro nv, wonende te 3202 RILLAAR, Diestsesteenweg 359,

geïntimeerden,
vertegenwoordigd door mr. HERMANS Tom, advocaat te 2000
ANTWERPEN, Amerikalei, 122 bus 4.

*

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 21 februari 2013 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1^e B kamer (A.R. 12/1031/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 30 april 2012,

- de conclusie voor de geïntimeerden, neergelegd ter zitting op 25 februari 2014,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 25 februari 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 1 juni 2007 sloten de nv Ingro en mevrouw C een deeltijdse arbeidsovereenkomst voor 22 uren, waardoor mevrouw C werd aangeworven als aanvulster in de superette, uitgebaat door de NV.

Mevrouw C is een werknemster met een arbeidshandicap, die erkend is door het Vlaams Fonds en voor haar integratie op de arbeidsmarkt begeleid wordt door een gespecialiseerde dienst.

2. Op 3 mei 2010 brandde de superette uit.

Mevrouw C werd verwittigd per sms dat ze niet moest komen werken. De RVA Leuven erkende de tijdelijke werkloosheid wegens overmacht voor de maand mei 2010.

Voor de maand juni werd de tijdelijke werkloosheid niet meer erkend. De beslissing hierover van de RVA d.d. 8 juni 2010 werd door de zaakvoerder van de NV aangevochten bij de arbeidsrechtbank te Leuven en hij legde hiertoe een verzoekschrift neer op 3 juli 2010.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 27 juni 2011 werd dit verzoek afgewezen als onontvankelijk, omdat het een geschil tussen de werkgever en de RVA betrof, zodat de zaak niet op grond van art. 704 Ger. W. bij verzoekschrift kon worden ingeleid. Er diende een dagvaarding te worden uitgebracht.

3. Ondertussen had de vakorganisatie van mevrouw C bij aangetekende brief van 9 juli 2010 Ingro in gebreke gesteld om met ingang van juni 2010 haar verplichtingen als werkgever te blijven nakomen en om een aantal achterstallen te betalen.

Op 20 juli 2010 werd een herinnering verzonden.

4. Hierna kwam een e-mailcorrespondentie tot stand tussen de zaakvoerder van de NV en de dossierbeheerder van de vakorganisatie, met volgende meldingen:

- 23 juli 2010 Ingro: er was een principeovereenkomst met de bank voor een overbruggingskrediet om de winkel te kunnen sluiten tegen 30 mei 2010, wat door de brand niet is doorgegaan.

Er is een strafrechtelijk onderzoek aan de gang naar de brand, waarbij de uitbaters mogelijk verdacht werden, zodat de rekeningen en de afhandeling door de verzekeringsmaatschappij geblokkeerd waren.

Het gebouw is te koop gezet voor een vraagprijs van € 550.000. De eigenaars willen hun schulden voldoen. Tevens wordt relaas gegeven over de procedure met de RVA.

- 30 juli 2010 vakorganisatie: *Uit uw bericht maak ik op dat betrokkenen niet ontslagen zijn en dat de onderneming niet in falings is of stopgezet werd? Indien niet correct, wil dit zeggen...* Er wordt geadviseerd tijdelijke werkloosheid wegens overmacht aan te vragen bij de RVA.
- 2 augustus 2010 Ingro: stellen alles in het werk om in vereffening te gaan.
- 9 augustus 2010 vakorganisatie: vraag om meer informatie
- 11 augustus 2010 Ingro: heeft raadsman geconsulteerd en er is kandidaat koper voor het gebouw.
- 11 augustus 2010 vakorganisatie: ontvangstbevestiging
- 22 september 2010 vakorganisatie: vraag om nadere informatie.
- 22 september 2010 Ingro: geen nieuws over strafzaak en RVA-zaak; wel werd compromis getekend verkoop gebouw, wat kan leiden tot betaling achterstallen.
- 4 november 2010 vakorganisatie: kunnen achterstallige lonen betaald worden?
- 4 november 2010 Ingro: verkoop getekend; heeft verdere afspraken voor afhandeling.
- 9 november 2010 Ingro: bank gedeblokkeerd; zal april en mei betalen; wacht op afrekening sociaal secretariaat en op dossier arbeidsrechtbank + prognose sociaal passief.
- 10 november 2010 vakorganisatie: ontvangstbevestiging
- 28 februari 2011 vakorganisatie: vraag om nadere informatie.
- 28 februari 2011 Ingro: zaak arbeidsrechtbank op rol op 14 februari 2011. Verdere afhandeling via advocaat.

5. Bij brief van 21 maart 2011 van de vakorganisatie aan de raadsman van Ingro wordt gewezen op de precare situatie van mevrouw C en worden de intenties naar de toekomst gevraagd (*verkoop, wedertewerkstelling, ...*) Men dringt aan op oplossing en verkiest dit boven een procedure.

Op 11 april en 9 mei 2011 volgen herinneringsbrieven wegens geen antwoord. Op 25 mei 2011 richt de vakorganisatie zich opnieuw per mail naar de zaakvoerder van Ingro wegens geen antwoord via advocaat.

Op 15 juni 2011 ontvangt mevrouw C een C4-formulier met melding einde tewerkstelling op 31 mei 2010 en betaling van een opzeggingsvergoeding van 1 juni 2010 tot 31 augustus 2010 en reden werkloosheid: *stopzetting door brand*.

Er werd een opzeggingsvergoeding van € 2.741,73 betaald.

Op 30 juni 2011 meldt de raadsman van de NV dat het sociaal passief wordt aangezuiverd.

Op 28 november 2011 zendt de vakorganisatie een aangetekende afrekening wegens schadevergoedingen omwille van achterstallig loon over de periode juni 2010 tot juni 2011, vakantiegeld, eindejaarspremie en opzeggingsvergoeding. Tevens werden de sociale en fiscale documenten opgevraagd.

Hierna blijft de briefwisseling tussen advocaat en vakorganisatie over en weer gaan, waarbij geduld gevraagd werd en aangedrongen werd om niet te dagvaarden.

6. Op 4 mei 2012 informeert de vakorganisatie bij de RVA te Leuven en deze maakt op 10 mei 2012 het vonnis van de arbeidsrechtbank van 27 juni 2011 over, waarbij de vordering van de zaakvoerder van Ingro onontvankelijk werd verklaard.

7. Op 11 juni 2012 dagvaardt mevrouw C de NV Ingro en haar zaakvoerder in betaling van volgende schadevergoedingen:

- loonderving 1 juni 2010 tot 15 juni 2011 ten bedrage van € 10.101,37
 - derving eindejaarspremie 2010 en 2011 of € 873,53
 - derving vakantiegelden of € 1.683,55
- vermeerderd met intresten en kosten

Tevens wordt de afgifte van de sociale en fiscale documenten gevraagd:

De zaakvoerder wordt daarbij aangesproken wegens zijn delictuele aansprakelijkheid.

Bijkomend wordt de NV gedagvaard in betaling van een schadevergoeding aanvullende opzeggingsvergoeding van € 110,76.

8. Bij vonnis van 21 februari 2013 van de arbeidsrechtbank te Leuven werden deze vorderingen afgewezen als ontvankelijk, maar niet gegrond. De beëindiging moet teruggekoppeld worden naar de brand; bij definitieve overmacht kan een opzeggingsvergoeding worden toegekend; mevrouw C moet geweten hebben dat de RVA haar tussenkomst stopzette en ze heeft geen ingebrekestelling tot werkverschaffing verstuurd.

9. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 30 april 2013, tekende mevrouw C hoger beroep aan tegen dit vonnis en hernam ze haar vorderingen.

II. BEOORDELING

1. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

Wanneer werd de arbeidsovereenkomst beëindigd en gebeurde dit op basis van overmacht?

2. Geïntimeerden laten gelden dat *van zodra duidelijk was dat haar personeel niet in aanmerking kwam voor werkloosheidsuitkering vanaf juni 2010 de arbeidsovereenkomst met {mevrouw C} werd beëindigd om de reden welke iedereen reeds meer dan een jaar bekend was "stopzetting door brand"*. Uit het mailverkeer tussen haarzelf en de vakorganisatie moet de onmogelijkheid van tewerkstelling blijken, zodat de juiste keuze had kunnen gemaakt worden voor zoeken naar ander werk of verder stempelen. Mevrouw C stelde geïntimeerden niet in gebreke en nam een afwachtende houding aan met het oog op het bekomen van werkloosheidsuitkeringen.

3. Op grond van art. 32, 5° van de arbeidsovereenkomstenwet kan een arbeidsovereenkomst een einde nemen door overmacht. Ingevolge art. 26 van de arbeidsovereenkomstenwet hebben de door overmacht ontstane gebeurtenissen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet tot gevolg wanneer ze slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen.

Hieruit vloeit voort dat overmacht slechts tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidt indien hij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst definitief onmogelijk maakt. (Cass. 10 januari 1994, *JTT* 1994, 209)

Bovendien beëindigt overmacht de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege. Het is noodzakelijk dat één van de partijen zich op overmacht beroept. (Arbh. Gent 12 december 1988, *RW* 1988-89, 1437 met noot W. Rauws; Arbh. Bergen 25 november 1996, *Soc. Kron.* 2001, 539; Arbh. Gent 25 maart 2002, *TGR* 2002, 172)

4. Tot aan de afgifte van het C4-formulier op 15 juni 2011 heeft de werkgever zich niet op het bestaan van beëindigende overmacht beroepen.

Integendeel, in de onontvankelijke procedure tegen de RVA heeft de zaakvoerder van Ingro klaarblijkelijk het standpunt van verdere tijdelijke overmacht na 31 mei 2010 ingenomen, wat een schorsing en dus het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst impliceerde.

In zijn e-mail van 23 juli 2010 legt de werkgever zijn situatie uit, waarna de vakorganisatie duidelijk vraagt: *Uit uw bericht maak ik op dat betrokkenen niet ontslagen zijn en dat de onderneming niet in faling is of stopgezet werd? Indien niet correct, wil dit zeggen.*

Ingro spreekt dit niet tegen en verwijst naar het plan om in vereffening te gaan.

In de brief van 21 maart 2011 vraagt de vakorganisatie nogmaals naar de intenties naar de toekomst en oppert daarbij de mogelijkheid van wedertewerkstelling.

Hierop wordt niet geantwoord tot de werkgever op 15 juni 2011 het C4-formulier aflevert.

Bij gebreke aan (een eerder beroep op) beëindigende overmacht heeft Ingro op 15 juni 2011 een uitdrukkelijke ontslagdaad gesteld door de afgifte van dit formulier.

Het ontslag is immers de handeling waarbij de werkgever aan de werknemer ter kennis brengt dat hij de arbeidsovereenkomst beëindigt.

5. Terecht verwijst mevrouw C naar het cassatiearrest van 14 oktober 2002 om de mogelijkheid van een ontslag met terugwerkende kracht te verwerpen.

Het ontslag waaraan de ontslaggevende partij terugwerkende kracht wil verlenen bevat geen geldige tijdsbepaling, zodat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk op het ogenblik dat het ontslag gegeven wordt, is beëindigd. (Cass. 14 oktober 2002, *JTT* 2003, 109)

Hieruit vloeit voort dat de verwijzing in het C4-formulier naar een beëindiging op 31 mei 2010 wegens stopzetting brand geen gevolg heeft en dat de beëindiging door de werkgever gebeurde op 15 juni 2011.

De overige beschouwingen van partijen kunnen aan deze beoordeling geen afbreuk doen.

6. Aldus had mevrouw C op grond van art. 39 van de arbeidsovereenkomstenwet recht op betaling van een opzeggingsvergoeding, die door haar werd becijferd op € 819,68 x 13,92/12 x 3 maanden = € 2.852,49.

Gelet op de betaling van € 2.741,73 maakt ze terecht aanspraak op een saldo van € 110,76 lastens de NV, die deze afrekening niet betwist.

Mevrouw C heeft recht op aangepaste sociale en fiscale documenten betreffende dit onderdeel, waaronder een aangepast C4-formulier met juiste datum van einde tewerkstelling, hetzij 15 juni 2011.

Het hoger beroep is voor deze onderdelen gegrond.

De schadevergoedingen wegens derving van tewerkstelling voor de periode tussen 1 juni 2010 en 15 juni 2011

7. Op grond van art. 20, 1^o van de arbeidsovereenkomstenwet is de werkgever verplicht de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen.

Het feit zich te onthouden een bediende tewerk te stellen, kan in hoofde van de werkgever een contractuele fout uitmaken, onderscheiden van de verplichting tot uitbetaling van het loon. (Cass. 31 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 995)

Zelfs indien het loon doorbetaald wordt, kan de werknemer zich beroepen op de plicht tot werkverschaffing door de werkgever, omdat de arbeid behoort tot de wezenlijke inhoud van de arbeidsovereenkomst. (J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst* in APR, Story Scientia, Brussel, 1990, 160, nr. 217).

Wanneer de werkgever de wettelijke verplichtingen aangaande de door hem aangegane arbeidsovereenkomst niet vervult, begaat hij een contractuele fout, waarvoor de benadeelde werknemer schadevergoeding kan eisen.

Deze schadevergoeding dient door de rechter in concreto te worden beoordeeld.

Zoals enerzijds de plicht tot werkverschaffing niet wegvalt door het doorbetalen van het loon, is het anderzijds niet zo dat bij het niet nakomen van deze verplichting de schadevergoeding zonder meer dient samen te vallen met het bedrag van het loon en de andere vergoedingen en voordelen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst. Dit zal in de regel het geval zijn, maar bij de beoordeling in concreto kan rekening gehouden worden met het verloop en de wijze van uitoefening van de arbeidsovereenkomst.

8. Geïntimeerden hebben zich ten aanzien van mevrouw C beroepen op tijdelijke overmacht, op basis waarvan ze tijdens de maand mei 2010 aanspraak kon maken op tijdelijke werkloosheidsuitkeringen.

De RVA heeft bij beslissing van 8 juni 2010 deze tijdelijke werkloosheid vanaf de maand juni 2010 niet meer aanvaard, waarna de geïntimeerden op foutieve wijze een procedure hebben ingeleid bij de arbeidsrechtbank om deze visie te betwisten.

Door het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 27 juni 2011 is de beslissing van de RVA tot niet aanvaarding van de tijdelijke overmacht definitief geworden.

Noch de werkgever, noch mevrouw C hebben zich nadien overigens nog beroepen op tijdelijke overmacht.

Op 15 juni heeft Ingro het C-4 formulier afgeleverd met uitbetaling van een gedeelte van de opzeggingsvergoeding.

9. Mevrouw C heeft via haar vakorganisatie steeds de voortzetting van de arbeidsovereenkomst gevraagd (zie de e-mails besproken in randnummer 1.4 en de brief van 21 maart 2011) maar ze heeft aanvaard om het verloop van de procedure voor de arbeidsrechtbank af te wachten, waarbij ze ook uitging van de schorsingsmogelijkheid in de hoop zo nog werkloosheidsuitkeringen te kunnen bekomen.

In die omstandigheden wijzen geïntimeerden er terecht op dat mevrouw C, die samenwonende was met haar ouders, de uitkering van werkloosheidsvergoedingen beoogde, zodat in haar specifieke situatie haar concrete schade dient bekeken te worden vanuit het derven van deze vergoedingen.

Nochtans wijst mevrouw C er tevens terecht op dat door het niet verschaffen van werk en het geen beroep kunnen doen op tijdelijke werkloosheid, wat toe te schrijven is aan de foute dossierbehandeling door de werkgever, ze langs haar kant evenmin beroep kon doen op de gepaste arbeidstrajectbegeleiding van de gespecialiseerde dienst die haar bijstond.

Naast de gedeelde werkloosheidsvergoedingen kan dit als bijkomende morele schadepost in aanmerking genomen worden, zodat ze ex aequo et bono aanspraak kan maken op een totaal schadebedrag van € 5.250.

10. Deze vergoeding is door de NV Ingro als werkgever verschuldigd wegens het niet ordentelijk nakomen van de verplichtingen die uit de arbeidsovereenkomst voortkwamen en door de niet adequate benaerstiging van de procedure tot erkenning van de tijdelijke overmacht.

Mevrouw C steunt zich bovendien op de delictuele aansprakelijkheid van de zaakvoerder.

De toegekende schadevergoeding vloeit echter niet voort uit een sociaalrechtelijke strafbepaling, zodat dit onderdeel van haar vordering ongegrond is.

Het hoger beroep is voor dit onderdeel in bovenvermelde mate gedeeltelijk gegrond.

11. De gerechtskosten vallen ten laste van Ingro, doch dienen beperkt te worden tot de dagvaardingskosten, daar geen rechtsplegingsvergoedingen verschuldigd omdat mevrouw C niet bijgestaan wordt door een advocaat.

**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,

Recht sprekend op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond,

Hervormt het betreden vonnis en opnieuw rechtdoende,

Verklaart de oorspronkelijke vorderingen ontvankelijk en in volgende mate gegrond:

Veroordeelt de NV Voeding Ingro tot betaling aan mevrouw C van:

- een aanvullende opzeggingsvergoeding van € 110,76, te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf 15 juni 2011 en de gerechtelijke intresten
- een schadevergoeding ex aequo et bono van € 5.250, te vermeerderen met de vergoedende intresten, gelijk aan de wettelijke intresten vanaf 28 november 2011 en de gerechtelijke intresten.

Veroordeelt de NV Voeding Ingro tot afgifte aan mevrouw C van de aangepaste sociale en fiscale documenten in verband met de aanvullende opzeggingsvergoeding en het einde van de tewerkstelling, met name een loonafrekening en een C4-formulier met juiste datum van uitdiensttreding (15 juni 2011).

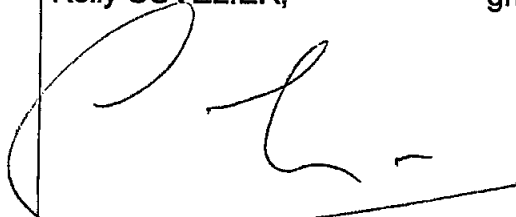
Wijst al het meergevorderde af.

Veroordeelt de NV Voeding Ingro tot betaling aan mevrouw C van de gerechtskosten van beide aanleggen, deze belopend aan de zijde van mevrouw C dagvaardingskosten €195,97.

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

Lieven LENAERTS,
Roland WAEYAERT,
Roger VANDENPUT,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

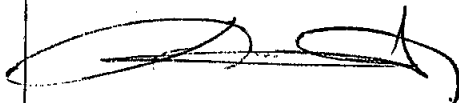
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



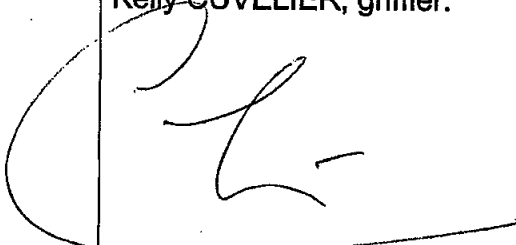
Roland WAEYAERT,



Roger VANDENPUT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van dinsdag 25 maart 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.