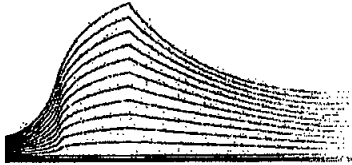


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Uitgifte

Repertoriumnummer 2014 / 1384
Datum van uitspraak 23 mei 2014
Rolnummer 2013/AB/789

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000012671-0001-0013-01-01-1



**ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief**

D

appellant,
vertegenwoordigd door mr. CLAES Rafaël, advocaat te 1150 SINT-PIETERS-WOLUWE,
Tervurenlaan 192 bus 3

tegen

ETHIAS NV, met maatschappelijke zetel te 1210 BRUSSEL, Sterrenkundelaan 19,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. SMESSAERT Diego, advocaat, loco mr. LEMMENS Eric, advocaat
te 4000 LIEGE, Ilôt Saint-Michel, place Verte, 13

*

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 19-10-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 23^{ste} kamer (A.R. 117/10),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 juli 2013,
- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 31 januari 2014,
- de conclusies en syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 29 november 2013 en 28 maart 2014,
- de voorgelegde stukken.



*

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

*

I. FEITEN

Met brief van 13 juni 2007 maakte NV Ethias Verzekeringen (hierna genoemd Ethias) aan de heer D (hierna genoemd de heer D) de voorwaarden bekend waaronder de toekomstige professionele samenwerking vorm zou krijgen. In eerste instantie zou de heer D voor de periode van 21 juni 2007 tot 31 december 2007 via uitzendarbeid worden tewerkgesteld. Onder voorbehoud van positieve evaluatie zou vervolgens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden aangeboden voor de periode van 1 januari tot 31 december 2008, gevolgd door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 januari 2009. Met betrekking tot dit laatste element werd bepaald dat, wanneer de belofte om de heer D in dienst te nemen voor onbepaalde tijd niet zou worden nageleefd, Ethias zich ertoe verbond een vergoeding overeenstemmend met drie maanden loon te betalen.

De heer E was vervolgens vanaf 24 juni 2007 tot 31 januari 2008 werkzaam als uitzendkracht bij Ethias, via het uitzendkantoor Randstad Belgium NV. De overeenkomsten voor uitzendarbeid die aan het arbeidshof worden voorgelegd vermelden als motief voor het beroep op uitzendarbeid 'remplacement suspension' (vervanging schorsing).

Op 24 januari 2008 zond Ethias een brief met een voorstel tot aanwerving, die door de heer D voor gelezen en goedgekeurd werd ondertekend op 28 januari 2008. Het betrof een aanwerving voor de periode van 1 februari 2008 tot 31 december 2008. De overeenkomst bevatte opnieuw een belofte tot aanwerving met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 januari 2009, op voorwaarde van een positieve evaluatie van de prestaties van de heer D. Tevens werd opnieuw bepaald dat, wanneer de belofte om de heer E in dienst te nemen voor onbepaalde tijd niet zou worden nageleefd, Ethias zich ertoe verbond een vergoeding overeenstemmend met drie maanden loon te betalen.

Uit een evaluatierapport van 1 oktober 2008 blijkt een positieve evaluatie, waarbij de evaluator akkoord was met een aanwerving voor onbepaalde tijd.

Op 11 december 2008 zond Ethias een brief met een nieuw voorstel tot aanwerving, die door de heer D voor gelezen en goedgekeurd werd ondertekend op 29 december 2008. Het betrof opnieuw een aanwerving voor bepaalde tijd, ditmaal voor de periode van 1



januari 2009 tot 20 juni 2009. De overeenkomst bevatte opnieuw een belofte tot aanwerving met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 21 juni 2009, op voorwaarde van een positieve evaluatie van de prestaties van de heer D. Tevens werd opnieuw bepaald dat, wanneer de belofte om de heer D in dienst te nemen voor onbepaalde tijd niet zou worden nageleefd, Ethias zich ertoe verbond een vergoeding overeenstemmend met drie maanden loon te betalen.

Uit een evaluatierapport van 7 mei 2009 blijkt opnieuw een positieve evaluatie, waarbij de evaluator akkoord was met een aanwerving voor onbepaalde tijd.

Met brief van 17 juni 2009 meldde Ethias aan de heer D dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een einde nam op 20 juni 2009, en dat overeenkomstig de laatste overeenkomst een bruto vergoeding gelijk aan drie maanden loon zou worden betaald.

Met brief van 19 juni 2009 vroeg de raadsman van de heer D om deze laatste alsnog een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Met brief van 3 juli 2009 stelde de raadsman van de heer D vast dat de beslissing van Ethias om de tewerkstelling te beëindigen definitief was, en vorderde hij betaling van diverse vergoedingen.

Met brief van 16 juli 2009 antwoordde Ethias dat de arbeidsovereenkomst van de heer D wel degelijk een einde had genomen door het verstrijken van de overeengekomen termijn.

Latere uitvoerige briefwisseling tussen de raadsman van de heer D en Ethias leidde niet tot een oplossing.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 30 december 2009 vorderde de heer C voor de Arbeidsrechtbank te Brussel de veroordeling van Ethias tot betaling van:

1,00 euro provisioneel schadevergoeding wegens schending van de Uitzendarbeidwet (in de loop van de procedure begroot op 2.500,00 euro)

34.735,11 euro provisioneel schadevergoeding, waarop enkel bedrijfsvoorheffing mag worden ingehouden en geen socialezekerheidsbijdragen

5.985,82 euro provisioneel schadevergoeding, waarop enkel bedrijfsvoorheffing mag worden ingehouden en geen socialezekerheidsbijdragen (in de loop van de procedure herleid tot 3.987,21 euro)



1,00 euro provisioneel wegens onrechtmatige inhouding van socialezekerheidsbijdragen op de reeds betaalde som van 32.403,71 euro
2.500,00 euro ex aequo et bono schadevergoeding

de laatste vier bedragen te vermeerderen met de moratoire en gerechtelijke intrest vanaf 3 juli 2009.

Hij vorderde tevens dat Ethias zou worden veroordeeld tot retroactieve aansluiting van de heer D en bijdragebetaling inzake de verzekering aanvullend pensioen met ingang van 21 juni 2007, met veroordeling tot voorlegging van bewijs van premiebetalingen binnen de maand na het uit te spreken vonnis; subsidiair, bij gebreke aan het voorgaande, de veroordeling van Ethias tot 1,00 euro provisioneel schadevergoeding.

Verder vorderde hij akte te verlenen van het voorbehoud:

- dat hij maakt voor schade ten gevolge van zijn niet aansluiting bij de Amicale en de hospitalisatieverzekering met ingang van 21 juni 2009
- voor de eventuele schade die hij heeft opgelopen of nog zou kunnen oplopen door het niet naleven door Ethias van de bepalingen van de wet van 28 april 2003.

Hij vorderde eveneens de veroordeling van Ethias tot afgifte van sociale documenten en tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

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

b.-

Met vonnis van 19 oktober 2012 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch ongegrond. De heer D werd verwezen in de kosten van het geding, begroot op 7.700 euro rechtsplegingsvergoeding.

c.-

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

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 26 juli 2013, tekende de heer D (beperkt) hoger beroep aan tegen dit vonnis; hij vorderde dat het arbeidshof het bestreden vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, Ethias te veroordelen tot betaling van:

2.500,00 euro ex aequo et bono als schadevergoeding wegens schending van de bepalingen van de Uitzendarbeidwet
34.735,11 euro provisioneel als schadevergoeding, waarop enkel bedrijfsvoorheffing mag worden ingehouden en geen socialezekerheidsbijdragen





Uit de bijgebrachte arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid blijkt dat de reden die oorspronkelijk werd ingeroepen, de vervanging van een vaste werknemer wiens arbeidsovereenkomst geschorst was, zou zijn ('remplacement suspension').

In de procedure die thans wordt gevoerd toont Ethias niet aan dat deze reden aan de werkelijkheid beantwoordt, en argumenteert zij dat de tewerkstelling van de heer D de uitvoering van een uitzonderlijk werk betrof ('een nieuwe toekomst opstarten binnen Ethias') die tevens een tijdelijke vermeerdering van werk met zich bracht.

Vastgesteld moet worden dat Ethias niet aantoont dat het ingeroepen uitzonderlijk werk bepaald werd in een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad en algemeen verbindend verklaard door de Koning, zodat Ethias zich ten onrechte op deze bepaling steunt.

Evenmin toont Ethias aan, wanneer zij het heeft over een tijdelijke vermeerdering van werk, dat zij de bepaling van artikel 7 van de CAO nr. 58 (NAR) betreffende de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid heeft nageleefd. Artikel 7 § 1 van voornoemde CAO stelt immers dat bij tijdelijke vermeerdering van werk tijdelijke arbeid door middel van uitzendarbeid enkel toegelaten is met de voorafgaande toestemming van de vakbondsafvaardiging, die werd medegedeeld aan de bevoegde ambtenaar.

Van de voorafgaande toestemming van de vakbondsafvaardiging en de mededeling hiervan aan de bevoegde ambtenaar levert Ethias niet het bewijs.

De werkelijke reden waarom Ethias beroep deed op een tewerkstelling van de heer D als uitzendkracht wordt weergegeven in de conclusie van Ethias zelf (p. 2):

"Ethias [...] kon voor het jaar 2007 geen bijkomende aanwerving doen aangezien haar personeelsbestand reeds volledig was overeenkomstig de normen die door het directiecomité voor dat jaar waren vastgesteld."

Deze reden is geen toegelaten reden om beroep te doen op uitzendarbeid; het feit dat Ethias toch beroep doet op uitzendarbeid om aan de eigen behoeften te voldoen en hierbij voorwendt dat het beroep op uitzendarbeid gebeurde wegens, in eerste instantie de vervanging van een vaste werknemer wiens arbeidsovereenkomst was geschorst, vervolgens wegens uitzonderlijk werk dat tot een tijdelijke vermeerdering van werk leidt, zonder een van deze redenen te kunnen bewijzen en/of zonder aangetoond te hebben dat de voorgeschreven procedures werden nageleefd, is een manifest misbruik van de bepalingen van de Uitzendarbeidwet.

Dit misbruik maakt een fout uit in hoofde van Ethias, en verplicht Ethias met toepassing van artikel 1382 BW de door de heer D geleden schade te vergoeden.



Terecht wijst de heer D erop dat hij door de fout van Ethias zowel materiële als morele schade heeft geleden, waarbij hij aantoont dat de door hem geleden materiële schade minstens bestond in het feit dat hij gedurende de periode van schijnuitzendarbeid niet genoot van de groepsverzekering, voordeel dat hij begroot op 312,37 euro gedurende zeven maanden.

Dat hij ook morele schade heeft geleden staat evenzeer vast, nu op hem beroep werd gedaan wegens zijn specifieke deskundigheid, en hiervoor beloond met een tewerkstelling als uitzendkracht.

Het arbeidshof is van oordeel dat de heer D de door hem geleden schade correct begroot op 2.500,00 euro.

2. Schadevergoeding op basis van de overeenkomst van 24/28 januari 2008

a.-

De door partijen op 24 (Ethias) en 28 januari (D) 2008 ondertekende overeenkomst bevatte een belofte tot aanwerving met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 januari 2009, op voorwaarde van een positieve evaluatie van de prestaties van de heer D , behalve in geval van zware fout of dringende reden.

Tevens werd bepaald dat, wanneer de belofte om de heer D in dienst te nemen voor onbepaalde tijd niet zou worden nageleefd, Ethias zich ertoe verbond een vergoeding overeenstemmend met drie maanden loon te betalen.

Deze bepaling kan niet anders worden gelezen dan als een voorwaardelijke verbintenis tot betaling van een vergoeding gelijk aan drie maanden loon, die onderworpen is aan volgende voorwaarden:

- de niet naleving belofte tot aanbod van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 januari 2009
- een positieve evaluatie van de prestaties
- geen zware fout of dringende reden.

Aan deze drie voorwaarden is ongetwijfeld voldaan.

- aan de heer D werd geen aanbod van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 januari 2009 geformuleerd
- uit een evaluatierapport van 1 oktober 2008 blijkt een positieve evaluatie, waarbij de evaluator akkoord was met een aanwerving voor onbepaalde tijd
- Ethias toont het bestaan van een dringende reden of een zware fout niet aan.



Met betrekking tot dit laatste element merkt het arbeidshof op dat Ethias zich volstrekt ten onrechte beroept op het feit dat zij zich ook zou kunnen beroepen op 'de economische context en de onzekerheid van de rentabiliteit van het delegatiesysteem'. Deze elementen zijn niet als voorwaarde geformuleerd in de overeenkomst, tenzij Ethias zou aantonen dat 'de economische context en de onzekerheid van de rentabiliteit van het delegatiesysteem' een zware fout in hoofde van de heer D zou uitmaken, wat Ethias niet aantoont.

b.-

Ten onrechte argumenteert Ethias dat de heer D door de aanvaarding van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd afstand zou hebben gedaan van zijn recht op de in de vorige overeenkomst bepaalde vergoeding.

Niets belet dat partijen bij een arbeidsovereenkomst deze overeenkomst zelfs tijdens de uitvoering ervan vervangen door een nieuwe arbeidsovereenkomst, zonder rekening te houden met de formaliteiten die in acht genomen moeten worden bij eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

(vgl. Cass. 18 februari 1980, Arr. Cass. 1979-80, 721; Cass. 7 december 1992, Soc. Kron. 1993, 224)

Dergelijke schuldvernieuwing komt met toepassing van artikel 1271, 1° B.W. tot stand wanneer de schuldenaar tegenover zijn schuldeiser een nieuwe schuld aangaat die gesteld wordt in de plaats van de oude, die teniet gaat.

De voorwaarden voor de schuldvernieuwing zijn (naast de bekwaamheid om contracten te sluiten die niet ter discussie staat) zijn (a) het bestaan van een oude verbintenis die door de schuldvernieuwing verdwijnt, (b) het tot stand komen van een nieuw element, die in de plaats komt van de oude verbintenis en (c) de *animus novandi*.

Opdat er sprake zou zijn van schuldvernieuwing is vereist dat partijen daartoe de bedoeling hebben.

(vgl. Arbh. Antwerpen 22 mei 1996, R.W. 1996-97, 989)

Artikel 1273 B.W. bepaalt dat schuldvernieuwing niet wordt vermoed, doch dat de wil om ze tot stand te brengen duidelijk uit de handeling moet blijken.

(vgl. Cass. 26 september 2003, Pas. 2003, 1487)

Hierbij is weliswaar geen uitdrukkelijke wilsuiting vereist: de schuldvernieuwing kan stilzwijgend zijn overeengekomen, op voorwaarde dat vaststaat dat partijen schuldvernieuwing beoogden.

(vgl. Cass. 27 november 1958, Pas. 1959, 316)



Hierbij geldt dat het al dan niet bestaan van de *animus novandi* moet blijken uit gedragingen die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn. Het is aldus niet toegelaten de bedoeling van partijen uit vage veronderstellingen af te leiden.

(vgl. S. Stijns, Verbintenissenrecht boek 2, Die Keure, Brugge 2009, 126)

Naar het oordeel van het arbeidshof is de *animus novandi* onvoldoende aangetoond. Ethias toont immers niet, en alleszins niet op afdoende wijze, aan dat partijen door het sluiten van een nieuwe overeenkomst de bedoeling hadden tot schuldvernieuwing over te gaan. Dit blijkt alleszins niet uit het feit dat de heer D een nieuwe tewerkstelling in het kader van een volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft aanvaard, waarin een zelfde belofte tot aanwerving met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werd geformuleerd.

C.-

De overeenkomst die tussen partijen werd gesloten op 24/28 januari 2008 bepaalt dat de heer D bij niet naleving door Ethias van de belofte hem aan te werven met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 januari 2009, betaling zou ontvangen van een vergoeding gelijk aan drie maanden loon.

Uit de betaling die werd verricht op basis van de overeenkomst die werd gesloten op 11/29 december 2008, kan worden afgeleid dat partijen met loon bedoelden, de vaste wedde, de eindejaarspremie en het vakantiegeld (uitbetaald werd Immers 9.311,81 euro x 13, 92/12 X 3 = 32.403,71 euro).

Niets laat toe uit deze bepaling af te leiden dat niet enkel het loon doch ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst betaald dienden te worden. Bijgevolg heeft de heer D recht op betaling van een vergoeding gelijk aan 8.836,00 euro (loon december 2008) x 13,92 x 3/12 = 30.749,28 euro).

3. Schadevergoeding op basis van de overeenkomst van 11/29 december 2008

De discussie tussen partijen ten aanzien van dit onderdeel van de vordering van de heer D is – met uitzondering van de discussie over de verschuldigdheid van de socialezekerheidsbijdragen waarover hierna onder 4 – beperkt tot de vraag of de voordelen in natura al dan niet dienen te worden meegerekend.

Zoals hiervoor onder 2.c uiteengezet is dit niet het geval, en heeft de heer D recht op betaling door Ethias van 9.311,81 euro (loon juni 2009) x 13,92 x 3/12 = 32.403,71 euro, bedrag dat hem effectief werd betaald.

4. De verschuldigdheid van socialezekerheidsbijdragen op de vergoedingen verschuldigd of betaald op grond van de niet naleving van de belofte tot aanwerving met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd





Veroordeelt Ethias tot betaling aan de heer D van:

2.500,00 euro schadevergoeding wegens schending van de bepalingen van de Ultzend-arbeidwet

30.749,28 euro schadevergoeding wegens niet naleving van de belofte tot aanwerving met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanaf 1 januari 2009, te vermeerderen met de moratoire intrest vanaf 3 juli 2009 en met de gerechtelijke intrest vanaf 30 december 2009; zegt voor recht dat op deze vergoeding geen werknemersbijdragen voor sociale zekerheid mogen worden ingehouden;

Zegt voor recht dat op de door Ethias reeds betaalde som van 32.403,71 euro geen werknemersbijdragen voor sociale zekerheid mochten worden ingehouden en veroordeelt Ethias tot betaling van 1,00 euro bruto provisioneel ten onrechte ingehouden socialezekerheidsbijdragen, te vermeerderen met de moratoire intrest vanaf 3 juli 2009 en met de gerechtelijke intrest vanaf 30 december 2009;

Veroordeelt Ethias tot afgifte van de aangepaste en bijkomende sociale en fiscale documenten;

Veroordeelt Ethias tot de kosten van beide aanleggen, in hoofde van de heer D vereffend op:

140,90 euro	kosten dagvaarding
2.750,00 euro	rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank
2.750,00 euro	rechtsplegingsvergoeding arbeidshof.



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

Daniël RYCKX,
Marcel VAN AKEN,
Daniël HEYVAERT,
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende

griffier

Dirk VAN DEN BROECKE,

Daniël RYCKX,

Marcel VAN AKEN,

Daniël HEYVAERT.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 23 mei 2014 door:

Daniël RYCKX, raadsheer
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.

Dirk VAN DEN BROECKE,

Daniël RYCKX

