



Repertoriumnummer 2015 /
Datum van uitspraak 16 november 2015
Rolnummer 2014/AB/864

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk arrest
definitief

DUPONT RESTAURATION TRAITEUR NV, met maatschappelijke zetel te 7700 MOESKROEN,
André Dujardindreef 62,
appellant,
vertegenwoordigd door mr. Hélène VAN ELST loco mr. HOOREMAN Pascal, advocaat te 9600
RONSE, Coupl'Voie 87

tegen

B. C.

geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. DE KEERSMAECKER Frank, advocaat te 1800 VILVOORDE,
Stationslei 3 b 2

*

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 18-02-2014 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 25 ste kamer (A.R. 9.854/07 (2.533/07)),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 11-09-2014,
- de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 05-02-2015 & 06-02-2015,
- de conclusie voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 05-12-2014,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 19 oktober 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

De feiten en de rechtspleging

1.

Mevrouw B. was sinds 21 juni 2004 in dienst van het cateringbedrijf de nv Compas Group Belgium nv.

Haar werkgever baatte het restaurant van het Belgisch Parlement uit waar zij als keukenmedewerkster werkte.

Met ingang van 11 april 2005 ging zij over naar het cateringbedrijf, de nv Horeservi Catering, aan wie vanaf dan de uitbating van het restaurant was toegewezen en die het hele personeel overnam.

Begin november 2005 werd de uitbating van het restaurant toegewezen aan het cateringbedrijf de nv Dupont Restauration Traiteur, die op haar beurt het personeel van de nv Horeservi Catering overnam (stukken 13 en 16 B.).

2.

Mevrouw B. werkte voltijds. De arbeidsovereenkomst met de nv Horeservi Catering was tot 7 november 2005 geschorst wegens economische werkloosheid.

Mevrouw B. heeft nadien het werk niet hervat en de nv Dupont Restauration Traiteur reageerde niet op de aangetekende ingebrekestellingen van mevrouw B. van 6 en 23 januari 2006.

Met een aangetekende brief van 1 februari 2006 stelde mevrouw B. de verbreking van de arbeidsovereenkomst door de nv Dupont Restauration vast.

3.

Met een vonnis van 3 april 2007 veroordeelde de arbeidsrechtbank te Brussel de nv Dupont Restauration bij verstek :

tot betaling aan eisende partij van:

“- 4.206,36 Eur bruto ten titel van schadevergoeding wegens herstel van schade, overeenkomstig het verloren loon voor de periode tussen 7 november 2005 en 31 januari 2006;

*- 2.308,59 Eur bruto ten titel van compensatoire verbrekingsvergoeding;
te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op de brutobedragen.*

Tot aangifte aan het Waarborgfonds en Sociaal Fonds voor het hotel, restaurant, café en aanverwante bedrijven van de pro rata eindejaarspremies voor 2005 en 2006, en na diens afrekening, de betaling van de verschuldigde bijdragen aan dit Fonds waarvan de premies ten gunste van eisende partij ten minste gelijk zijn aan:

- 979,97 Eur bruto ten titel van de pro rata eindejaarspremie 2005;

122,50 Eur bruto ten titel van de pro rata eindejaarspremie 2006;
Indien de aangifte en betaling in functie van de pro rata eindejaarspremie 2005 en 2006 aan het Waarborgfonds voor Horeca en Aanverwante bedrijven niet binnen de gestelde termijn zou verlopen zijn, veroordeelt verwerende partij tot betaling aan eisende partij van:

- 979,97 Eur bruto ten titel van schadevergoeding ten belope van de pro rata eindejaarspremie 2005;
- 122,50 Eur bruto ten titel van schadevergoeding ten belope van de pro rata eindejaarspremie 2006;

Tot de afgifte van volgende sociale documenten:

- de loonfiche met betrekking tot de compensatoire verbrekingsvergoeding; de loonfiches nopens de maanden november, december 2005 en januari 2006;
- de verbeterde individuele rekeningen 2005 en 2006;
- de fiscale fiches 281.10 nopens 2005 en 2006 ;
- het werkloosheidsformulier C4, met vermelding van de periode van verbreking van de overeenkomst, conform huidig vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van 5 Eur per dag en per sociaal document, te rekenen vanaf één maand na de betekening van huidig vonnis.

Tot de kosten van het geding tot op heden begroot voor eiser op 100,81 Eur dagvaardingskosten."

Met een vonnis van 18 februari 2014 verklaarde de arbeidsrechtbank te Brussel het verzet van de nv Dupont Restauration ongegrond en verklaarde ook de tegenvordering van de nv Dupont Restauration ongegrond.

4.

De nv Dupont Restauration stelde hoger beroep in en vordert :

" Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dienvolgens het vonnis a quo teniet te doen en opnieuw te wijzen als volgt:

- de oorspronkelijke hoofdvordering van geïntimeerde af te wijzen als ongegrond
- de oorspronkelijke tegenvordering van conluante gegrond te verklaren en geïntimeerde in hoofdde te veroordelen tot het betaling van een schadevergoeding van 1.500,00 € wegens achternalooop, ondergeschikt tot het betalen van een schadevergoeding van 1.154,30 € voor het verbreken van de nooit uitgevoerde arbeidsovereenkomst

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, in hoofde van conluante begroot op

- dagvaarding verzet 120,51 €
- r.p.v. verzetsprocedure 990,00 €
- r.p.v. hoger beroep 990,00 €"

Het blijkt niet dat het vonnis werd betekend zodat mag aangenomen worden dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Ook de vormvoorwaarden werden nageleefd. Het hoger beroep is bijgevolg ontvankelijk.

Bespreking

5.

De nv Dupont Restauration betwist niet dat zij de uitbating van het restaurant van het Belgisch Parlement kreeg toegewezen, in opvolging van de nv Horeservi Catering, en dat zij daardoor verplicht was om het personeel van de nv Horeservi Catering over te nemen. De beide werkgevers ressorteerden onder het paritair comité voor de horeca en waren inderdaad gebonden door de in die sector gesloten CAO nr 14 van 25 juni 1997 betreffende de uitvoering van het protocolakkoord van 14 mei 1997 –behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van een werkgever in geval van overdracht van een onderneming of een gedeelte van een onderneming (algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 10 januari 1999, B.S. 3 maart 1999).

Deze sectorale CAO bepaalt uitdrukkelijk dat de bepalingen van de CAO 32 bis¹ van toepassing zijn op alle werkgevers die ressorteren onder het Paritair Comité voor het hotelbedrijf die een onderaannemingscontract verwerven of verliezen ofwel in het kader van een procedure van hergunning of heraanbesteding ofwel in het kader van een procedure van gemeen overleg.

De CAO 32 bis bepaalt in artikel 7: “De rechten en verplichtingen, welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang in de zin van artikel 1, 1°, bestaande arbeidsovereenkomsten, gaan door deze overgang op de verkrijger over.”.

De nv Dupont Restauration moest dus het personeel van de nv Horeservi Catering dat werkte in het restaurant overnemen.

6.

Het blijkt ook uit de stukken (stuk 16 B.):

- dat de nv Dupont Restauration per brief van 11 oktober 2005 van de nv Horeservi Catering, met verwijzing naar de CAO 32 bis, de gedetailleerde lijst van het personeel dat was tewerkgesteld in het restaurant van het Belgisch Parlement heeft gekregen. Het betrof 10 werknemers, waaronder mevrouw B. .
- dat de nv Dupont Restauration in een email van 25 oktober 2005 aan de nv Horeservi Catering uitdrukkelijk bevestigde dat mevrouw B. en zes andere met naam genoemde

¹ CAO nr. 32bis gesloten op 7 juni 1985 in de Nationale Arbeidsraad, betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 juli 1985.

werknemers, die economische werkloos waren en die deel uitmaakten van het personeel waarop cao 32 bis van toepassing was, op 7 november hun activiteiten zouden hervatten, - dat de nv Horeservi Catering per email van 25 oktober 2005 antwoordde dat zij ervan uitging dat het personeel op de hoogte was van de datum van werkhervatting en dat zij, in overeenstemming met de cao 32 bis de contracten van mevrouw B. en de anderen zou beëindigen, waarna de nv Dupont Restauration per email van dezelfde dag antwoordde dat zij het personeel had ontmoet en op de hoogte had gesteld van de datum van werkhervatting bij de nv Dupont Restauration.

In weerwil van deze emails heeft de nv Dupont Restauration op geen enkele wijze mevrouw B. gecontacteerd en heeft zij zelfs niet geantwoord op de aangetekende ingebrekestellingen van mevrouw B. van 6 en 23 januari 2006.

De nv Dupont Restauration had in de voormelde emails zich tegenover de nv Horeservi Catering ertoe verbonden de werknemers en ook mevrouw B. te informeren over het hervatten van de prestaties na de periode van economische werkloosheid.

Het kwam ook toe aan de nv Dupont Restauration, die de nieuwe uitbater van het restaurant was en de nieuwe werkgever, om ervoor te zorgen dat het personeel behoorlijk geïnformeerd werd en om mevrouw B. opnieuw werk te verschaffen. De nv Dupont Restauration is tekortgekomen aan deze verplichtingen. Zij bewijst ook helemaal niet dat mevrouw B. wel geïnformeerd was via de vakorganisatie.

Door het foutief handelen van de nv Dupont Restauration werd mevrouw B. niet geïnformeerd over het einde van de economische werkloosheid vanaf 7 november. Zij vernam dit pas toen ze in december 2005 de beperkte werkloosheidsuitkeringen voor november ontving.

Uit de stukken blijkt dat zij zich in eerste instantie tot haar vorige werkgever, de nv Horeservi Catering, richtte, wat normaal was, en dat deze haar, terecht, doorverwees naar de nv Dupont Restauration. Begin januari 2006 ontving mevrouw B. een werkloosheids-formulier C4 van de nv Horeservi Catering, met als einddatum van de tewerkstelling 6 november 2005 en als reden "overname via CAO 32 bis". Op dat ogenblik stond het voor mevrouw B. vast dat zij niet meer in dienst was van de nv Horeservi Catering.

Mevrouw B. heeft de nv Dupont Restauration daarop meteen aangemaand om haar tewerk te stellen (brieven van 6 en 23 januari 2006). Het was daarbij normaal dat mevrouw B. begin januari 2006 ook een aanvraag voor werkloosheidsuitkeringen had ingediend op basis van het C4-formulier dat de nv Horeservi Catering had afgeleverd, gezien zij sinds 7 november 2005 zonder inkomsten was en niet zeker was dat de nv Dupont Restauration gevolg zou geven aan de aanmaningen.

Waar de nv Dupont Restauration geen enkel gevolg gaf aan deze duidelijke aanmaningen, gaf zij impliciet te kennen dat zij de arbeidsovereenkomst niet wenste verder te zetten.

Mevrouw B. heeft in haar brief van 1 februari 2006 terecht geoordeeld de nv Dupont Restauration de arbeidsovereenkomst had beëindigd.

De nv Dupont Restauration heeft overigens nog tot 6 maart 2006 gewacht om voor het eerst te reageren, waarbij zij bevestigde dat mevrouw B. geen deel uitmaakt van haar personeel omdat zij zich sinds 7 november 2005 niet had aangeboden.

7.

De eerste rechter heeft bijgevolg terecht de nv Dupont Restauration veroordeeld tot betaling van een opzeggingsvergoeding.

8.

De nv Dupont Restauration beging een contractuele wanprestatie door mevrouw B. geen werk te verschaffen vanaf 7 november 2005. Zij toont op geen enkele wijze aan dat er sprake was van overmacht of dat mevrouw B. enige schuld had aan het feit dat zij haar verbintenis als werkgever niet nakwam.

In deze zaak gaat het niet om *achterstallig loon* dat de werkgever aan de werknemer nog verschuldigd zou blijven voor geleverde prestaties en waarvan de niet-betaling bovendien een misdrijf is (artikelen 9 en 42,1° van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers; sinds 1 juli 2011 artikel 162 Sociaal Strafwetboek).

De vordering van mevrouw B. heeft immers betrekking op uren die niet werden gepresteerd en waarvoor noch op basis van de arbeidsovereenkomst, noch op basis van de wet loon verschuldigd was.

Wat het loon voor prestaties die niet werden geleverd betreft, oordeelde het Hof van Cassatie reeds: *“... dat loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht; dat de werknemer, behoudens afwijkende wettelijke of contractuele regeling, geen aanspraak heeft op loon voor de periode gedurende welke hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen arbeid heeft verricht;*

(...) Dat het arrest, door met bevestiging van het beroepen vonnis eiseres te veroordelen om aan verweerder, als achterstallig loon, het verschil te betalen tussen het loon voor volledige arbeid en het loon dat hem tussen 1 maart 1987 en 2 december 1988 voor het werkelijk gepresteerde deeltijds werk is betaald, de in het middel aangewezen bepalingen schendt;” (Cass. 26 april 1993, www.juridat.be).

9.

Mevrouw B. vordert echter schadevergoeding gelijk aan het gederfde loon en zij steunt haar vordering op de *contractuele wanprestatie* van de werkgever die geen werk heeft verschaft.

De werknemer kan inderdaad *schadevergoeding* vragen gelijk aan het bedrag van het gederfde loon voor de uren werk die hem ten onrechte niet werden verschaft (vgl. Cass. 26 november 1990, *JTT*, 1991,25).

Artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt in verband met de contractuele aansprakelijkheid: "Schadevergoeding is dan eerst verschuldigd wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen, behalve indien hetgeen de schuldenaar zich verbonden heeft te geven of te doen, niet kon gegeven of gedaan worden dan binnen een bepaalde tijd, die hij heeft laten voorbijgaan."

Waar de verbintenis om 38 uur werk per week te verschaffen niet kon uitgevoerd worden dan binnen de week, was geen ingebrekestelling nodig. Overigens heeft mevrouw B. de werkgever in gebreke gesteld bij aangetekende brieven en ook daarna heeft de werkgever zijn verbintenis niet gerespecteerd.

Het Burgerlijk Wetboek bepaalt verder wat betreft de schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie:

artikel 1149 : "De aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding bestaat, in het algemeen, in het verlies dat hij heeft geleden en in de winst die hij heeft moeten derven, behoudens de hierna gestelde uitzonderingen en beperkingen.";

artikel 1150:" De schuldenaar is slechts gehouden tot vergoeding van de schade die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien ten tijde van het aangaan van het contract, wanneer het niet uitvoeren van de verbintenis niet door zijn opzet is veroorzaakt.";

artikel 1151: "Zelfs ingeval het niet uitvoeren van de overeenkomst is veroorzaakt door opzet van de schuldenaar, moet de schadevergoeding, wat betreft het verlies dat de schuldeiser heeft geleden en de winst die hij heeft moeten derven, alleen omvatten hetgeen een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst."

De schade die mevrouw B. leed als onmiddellijk en rechtsreeks gevolg van de contractuele wanprestatie van de nv Dupont Restauration en die voorzienbare schade was, is gelijk aan het gederfde loon.

Mevrouw B. maakte in de dagvaarding een gedetailleerde berekening van het loon. De nv Dupont Restauration betwist als dusdanig niet deze berekening die correct lijkt.

De werknemer kan – en naar analogie met de schadeloosstelling bij onrechtmatige daad – ook bij wijze van *herstel in natura*, van de werkgever de betaling van het brutoloon vorderen. (vgl. over het herstel in natura bij contractuele aansprakelijkheid: STIJNS, S., VAN GERVEN, D., WERY, P., "Chronique de jurisprudence-les obligations", *J.T.*, 1996, 689 e.v., nr. 115).

In het bijzonder wanneer de schade gelijk is aan het gederfde loon, is het herstel in natura waarbij het brutoloon wordt toegekend, de meest adequate schadeloosstelling. Specifiek aan het loon is immers dat de werkgever –op grond van wettelijke bepalingen die van openbare orde zijn- een deel van het brutoloon moet inhouden en aan de RSZ (werknemersbijdragen) en aan de fiscale administratie (bedrijfsvoorheffing) moet storten; bovenop het brutoloon moet hij ook werkgeversbijdragen storten aan de RSZ. Deze verplichtingen gelden in beginsel niet wanneer de werkgever een gewone schadevergoeding in geld moet betalen. De toekenning van brutoloon en de daarmee gepaard gaande verplichting voor de werkgever om sociale bijdragen te betalen schept in de regel ook rechten voor de werknemer inzake ondermeer werkloosheid, ziekteuitkeringen, pensioen, arbeidsongevallen en andere voordelen in de sociale zekerheid.

Het herstel in natura is een vorm van herstel van de schade en is niet te verwarren met de uitvoering in natura van de verbintenis, die –anders dan de nv Dupont Restauration lijkt aan te nemen- in deze zaak niet wordt gevorderd (vgl. uitgebreid hierover WERY, P., *Droit des obligations*, Vol. 1., Larcier, Brussel, 2011, p 565 -574). De vordering tot herstel in natura vereist dat het bewijs wordt geleverd van de fout, de schade en het oorzakelijk verband. Mevrouw B. levert dit bewijs.

De vordering van mevrouw B. werd bijgevolg terecht toegekend.

10.

Uit het voorgaande volgt dat de nv Dupont Restauration de nodige betalingen moet doen aan het Fonds voor de Horeca wat betreft de eindejaarspremie voor de periode 7 november 2005 tot 1 februari 2006, en dat zij bij gebreke, een schadevergoeding moet betalen zoals de eerste rechter besliste. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de nv Horeservi Catering (een deel van) deze premies reeds zou betaald hebben gezien deze vanaf 7 november 2005 niet langer de werkgever was. Waar de nv Dupont Restauration mevrouw B. klaarblijkelijk niet heeft ingeschreven als werknemster, kan zij zich ook niet beroepen op het feit dat het Fonds voor de Horeca haar vooralsnog niet heeft aangemaand tot betaling van de eindejaarspremies.

11.

Uit het voorgaande volgt dat mevrouw B. geen fout beging en dat de eerste rechter terecht de vordering van de nv Dupont Restauration tot schadevergoeding ongegrond verklaarde. De vordering van de nv Dupont Restauration tot betaling van een "schadevergoeding" wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst door mevrouw B. is bovendien hoe dan ook verjaard zoals mevrouw B. opwerpt (artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten)

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,
Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond,
Bevestigt het bestreden vonnis en de beslissing over de kosten van het geding;

Legt de kosten in hoger beroep ten laste van de nv Dupont Restauration , begroot op 990
euro rechtsplegingsvergoeding voor mevrouw B. .

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

Carla CORBISIER, raadsheer,
Simone ALAERTS, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
René VAN CAUWENBERGE, raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
bijgestaan door :
Dirk DE RAEDT, griffier.

Carla CORBISIER;

Dirk DE RAEDT;

Simone ALAERTS

René VAN CAUWENBERGE

Mevr. S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig art. 785 Ger. Wb. wordt het arrest ondertekend door Mevr. C. CORBISIER, Raadsheer en Mr. R. VAN CAUWENBERGE, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van maandag 16 november 2015 door:

Carla CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk DE RAEDT, griffier.

Carla CORBISIER

Dirk DE RAEDT