

Rep.Nr 09/1676

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

BUITENGEWONE OPENBARE TERECHTZITTING VAN 30 JULI
2009.

3DE KAMER

Bediendecontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak:

B.V.B.A. RAINBOW LABELS, met
maatschappelijke zetel gevestigd te
1070 BRUSSEL, Korte Hertstraat 43/45.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr.
N. TASNIER loco Mr F. MILCAMPS,
advocaat te Brussel.

Tegen:

C Annick, wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door
Mr. H. MARIS, advocaat te Gent.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 13 maart 2007 dat op 30 juni 2008 werd betekend;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 juli 2008;
- het tussenarrest van dit Hof dd. 16 december 2008 en op de daarin vermelde stukken van rechtspleging;
- de conclusies van partijen neergelegd na tussenarrest;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 9 juni 2009 waarna de debatten gesloten werden.

Gelet op de door de partijen neergelegde stukken.

★

★

★

Met het tussenarrest van 16-12-008 werd enkel uitspraak gedaan over de vordering van appellante om de uitvoerbaarverklaring van het bestreden vonnis op te heffen.

FEITEN

Mevrouw C was aanvankelijk tewerkgesteld bij de SPRL Dedima te Brussel met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1-8-2004 tot 31-8-2004.

Op 1-9-2004 richtte die vennootschap een bijkomend bedrijf op genaamd Rainbow Labels, een zaak die handelde in kantoorbenodigdheden en labels.

Mevrouw C werd er op 1-9-2004 aangeworven met toekenning van een anciënniteit van 6 jaar. Zij was het enige personeelslid.

In haar arbeidsovereenkomst werd haar functie omschreven als "dispatching" en "dagelijks beheer". Volgens appellante vervulde zij er administratieve taken, volgens mevrouw C bestond haar taak uit aankoop-verkoop, opstellen van offertes, klanten-bezoek, facturatie e.d. .

Met een aangetekende brief van 24-3-2005 zegde de vennootschap de arbeidsovereenkomst op met een opzeggingstermijn van zes maanden die zou ingaan op 1-4-2005 en zou eindigen op 30-9-2005.

Mevrouw C was afwezig wegens ziekte vanaf 22-4-2005.

Met een op 29-4-2005 gedateerde brief, die echter pas op 2-5-2005 werd verzonden, verzocht de vennootschap mevrouw C haar afwezigheid sedert 26-4-2005 te rechtvaardigen.

Op 2-5-2005 verzond mevrouw C , bij aangetekende verzending, een attest van arbeidsongeschiktheid voor de periode van 25-4-2005 tot en met 13-5-2004 doch de vennootschap haalde de zending niet af. Haar arbeidsongeschiktheid werd nadien verlengd voor de periode van 14-5 tot en met 27-5-2005.

Op 9-5-2005 verzond de vennootschap een nieuwe ingebrekestelling met verzoek aan mevrouw C haar afwezigheid binnen de 48 uur te rechtvaardigen, bij gebreke waarvan haar afwezigheid als ongewettigd zou worden beschouwd en als een daad van insubordinatie.

Met een aangetekende brief van 11-5-2005 beëindigde de vennootschap de arbeidsovereenkomst om dringende reden omdat zij geen gevolg had gegeven aan de aangetekende brieven van de vennootschap van 29-4 en 9-5-2005, hetgeen de vennootschap als een daad van insubordinatie beschouwde die de voortzetting van de professionele verhoudingen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte.

Op 19-5-2005 schreef de vakvereniging van mevrouw C aan de vennootschap dat mevrouw C ten stelligste ontkende haar niet op de hoogte te hebben gebracht van haar arbeidsongeschiktheid. Zij stelde dat mevrouw C op 22-4 telefonisch meedeelde dat zij arbeidsongeschikt was, dat zij op 25-4 opnieuw telefonisch meldde dat zij nog steeds ziek was en arbeidsongeschikt zou blijven tot 13-5-2005,

waarna zij op 2-5-2005 aangetekend het doktersattest verstuurde van 22 april en de verlenging tot en met 13-5-2005. Mevrouw C reageerde daarna niet meer op de ingebrekestellingen van de vennootschap omdat zij ervan uitging dat deze de doktersattesten had ontvangen. Op 11-5-2005 zou zij dan hebben gebeld om mee te delen dat zij het werk zou hervatten op 17-5-2005, waarna zij de ontslagbrief om dringende reden ontving. Zij achtte dit ontslag onrechtmatig en vorderde betaling van een opzegvergoeding, achterstallig loon op basis van de 3^{de} categorie een eindejaarspremie en feestdagenloon.

Bij dagvaarding van 21-4-2006 vorderde mevrouw C de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen :

- 11.947,45 euro als verbrekingsvergoeding,
- 181,52 euro netto, 410,68 euro bruto en 205,43 euro bruto als achterstallig loon en loon voor feestdagen,
- 1.483 euro en 494,33 euro als eindejaarspremie,
- 1.137,45 euro en 1.080,30 euro als vakantiegeld bij uitdiensttreding,
- 1.806,35 euro, 277,09 euro, 1.595,14 euro en 244,69 euro als aanpassing van loon en vakantiegeld ingevolge de barema's vastgesteld in het paritair comité nr 218 en de wettelijke en gerechtelijke intresten op die bedragen.

Zij vorderde tevens de afgifte van de sociale documenten : loonfiches voor de periode van tewerkstelling, vakantie-attesten, attest van tewerkstelling, fiche 281.10 onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag indien de vennootschap niet overging tot afgifte ervan binnen de vijf dagen na betekening van het tussen te komen vonnis.

Met het bestreden vonnis willigde de arbeidsrechtbank de vordering integraal in, behalve wat de gevraagde dwangsom betrof die zij beperkte tot 15 euro per dag en per ontbrekend document en verklaarde het vonnis uitvoerbaar.

★

★

★

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De BVBA Rainbow Labels kan zich niet neerleggen bij de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij verzoekt het hof deze te niet te doen en de vordering van mevrouw C. als ongegrond af te wijzen.

Mevrouw C vordert dat het arbeidshof het hoger beroep als ongegrond zou afwijzen en het bestreden vonnis zou bevestigen met veroordeling van appellante tot de kosten van het hoger beroep. Zij vordert tevens dat appellante zou worden veroordeeld tot een schadevergoeding van 2.500 euro wegens teregtend en roekeloos beroep/verweer en de gerechtelijke intresten daarop.

★

★

★

BEOORDELING**1. ONTVANKELIJKHEID**

Het hoger beroep is regelmatig naar vorm en werd ingesteld binnen de wettelijke termijn. Aan de overige ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het hoger beroep is derhalve ontvankelijk.

★

★

★

2. TEN GRONDE**1. Verbrekingsvergoeding.**

De vennootschap schijnt te menen dat zij de arbeids-overeenkomst terecht om dringende reden heeft beëindigd omdat mevrouw C haar afwezigheid sedert 26-4-2005 niet rechtvaardigde, hoewel art 12 van de arbeidsovereenkomst de verplichting oplegde binnen de twee werkdagen een afwezigheid wegens ziekte te rechtvaardigen bij aangetekende zending of afgifte van een medisch attest en niettegenstaande herhaalde ingebrekestellingen.

Zij beweert geen aangetekende zending te hebben ontvangen.

Art 35 WAO omschrijft de dringende reden als de zwaarwichtige tekortkoming die de verderzetting van de professionele relaties tussen werknemer en werkgever onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Het hof meent dat een dergelijke tekortkoming niet voorhanden is.

Mevrouw C toont aan dat zij op 2-5-2005 wel degelijk een aangetekende zending heeft verstuurd naar haar werkgever.

Zij legt tevens medische getuigschriften voor die haar arbeidsongeschiktheid rechtvaardigen van 25-4-2005 tot en met 13-5-2004 en voor de periode van 14-5 tot en met 27-5-2005.

Indien de werkgever deze zending niet afhaalde dan kan dit niet aan mevrouw C worden verweten.

De vennootschap stelt dat die verzending in ieder geval laattijdig was nu de arbeidsovereenkomst voorziet dat binnen de twee werkdagen een medisch attest moet worden overgemaakt. Zij verwijt de arbeidsrechtbank te hebben geoordeeld dat het attest pas moest worden overgemaakt nadat de werknemer daartoe door de werkgever was uitgenodigd.

Het hof merkt op dat de vennootschap in de ontslagbrief insubordinatie inriep als ontslagreden omdat mevrouw C niet zou hebben geantwoord op de ingebrekestellingen en niet het laattijdig rechtvaardigen van de arbeidsongeschiktheid.

Zelfs indien de verzending laattijdig gebeurde, dan kan dit niet als een ernstige tekortkoming worden beschouwd die de verderzetting van de contractuele relaties onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte, hetgeen de vennootschap kennelijk eveneens meende daar zij eerst een ingebrekestelling verstuurde. Dat mevrouw C arbeidsongeschikt was, staat vast en werd nadien door de adviserend geneesheer van het ziekenfonds bevestigd. Het attest was reeds opgestuurd bij de eerste ingebrekestelling van de werkgever.

Gelet op de aangetekende verzending van het medisch getuigschrift kon mevrouw C ervan uitgaan dat de werkgever dit had ontvangen, zodat zij geen contact met hem meer behoefde op te nemen. De arbeidsongeschiktheid werd derhalve gerechtvaardigd en er is geen sprake van insubordinatie.

Het ontslag om dringende reden is derhalve onrechtmatig, zodat de vennootschap overeenkomstig art 39 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3-7-1978 (WAO) een opzeggingsvergoeding verschuldigd is.

De door mevrouw C gevorderde opzegvergoeding komt gerechtvaardigd voor.

★

★

★

2. Loonachterstallen als gevolg van inschaling in categorie III

De vennootschap bekritiseert het bestreden vonnis eveneens omdat de arbeidsrechtbank het standpunt van mevrouw C is bijgetreden dat haar functie ingeschaald diende te worden in categorie 3 volgens de functieclassificatie binnen paritair comité nr 218.

Mevrouw C merkt op dat zij die aanspraak reeds formuleerde in de ingebrekestelling van 19-5-2005 en dat de vennootschap daar toen niet op reageerde.

Zij benadrukt dat zij als enige werknemer werkzaam was binnen de vennootschap. Haar taak bestond volgens haar uit aankoop-verkoop, opstellen van offertes, klantenbezoek, facturatie e.d. . De vennootschap betwist dat zij klantenbezoeken uitvoerde. Deze zouden door de zaakvoerder uitgevoerd zijn.

Wat de overige taken betreft die mevrouw C opsomt, voert zij geen betwisting doch zij stelt dat deze werden uitgevoerd onder toezicht en leiding van de zaakvoerder.

Het hof houdt rekening met de taakbeschrijving in de arbeidsovereenkomst die "dispatching" en "dagelijks beheer" voorziet. Dit veronderstelt een grote mate van zelfstandigheid, zeker indien men in aanmerking neemt dat de zaakvoerder klantenbezoeken uitvoerde en geen andere werknemers in het bedrijf werkzaam waren. Vanzelfsprekend oefent een bediende zijn taak steeds uit onder het toezicht en de leiding van de werkgever. Dit zijn aspecten van het gezag dat de arbeidsovereenkomst kenmerkt.

Volgens de functieclassificatie geldend binnen paritair comité nr.218 zoals beschreven in CAO van 29.5.89 (K.B. 6.8.90, B.S. 31.8.90) behoren tot de 2^{de} categorie, de bedienden met een niveau lager middelbaar, normale beginleeftijd 21 jaar, die eenvoudige taken vervullen : eenvoudige opstel- en berekeningstaken, opstellen van lijsten etc. onder onmiddellijk toezicht.

Tot de derde categorie, normale aanvangsleeftijd 23 jaar, behoren de bedienden met niveau hoger middelbaar of lager middelbaar met aanvullende vorming en voeren zij autonome en gediversifieerde taken uit die initiatief en beoordeling vereisen en verantwoordelijkheid over de uitvoering ervan.

De arbeidsrechtbank noteerde dat tijdens de instructie ter zitting was gebleken dat mevrouw C minimaal volledig middelbaar onderwijs had doorlopen.

Het hof is van oordeel dat de taken die in de arbeidsovereenkomst worden vermeld en deze die mevrouw C opnoemt en daarmee in overeenstemming zijn, tot de 3^{de} categorie moeten gerekend worden daar zij gevarieerd zijn, autonomie en initiatief vereisen en verantwoordelijkheid.

Mevrouw C had bovendien reeds zes jaar beroepservaring toen ze bij de vennootschap Rainbow Labels begon te werken.

De arbeidsrechtbank merkte terecht op dat het weinig nut zou hebben een bediende aan te werven die belast is met alle aspecten van een onderneming (dagelijkse werking van de onderneming) indien voor alle aspecten ervan op haar toezicht zou moeten uitgeoefend worden door de zaakvoerder.

De gevorderde bedragen worden als zodanig niet betwist en kunnen toegekend worden.

★

★

★

3. Sociale documenten

De vennootschap houdt voor dat alle sociale documenten werden afgegeven en dit blijkt volgens haar reeds uit het feit dat mevrouw C 15 maanden heeft gewacht vooraleer het vonnis te betekenen. Mevrouw C wijst erop dat zij dit reeds voor de arbeidsrechtbank voorhield en dat die

bewering manifest te kwader trouw is. Zij verwijst naar een brief uitgaande van de RSZ van 27-10-2006 waaruit blijkt dat slechts personeel werd aangegeven sedert 1-7-2005 en dat de inschrijving voor haar nog steeds niet in orde is.

De vordering van mevrouw C : komt derhalve op dit onderdeel gegrond voor.

★

★

★

4. Vordering van mevrouw C : wegens tergend en roekeloos beroep/verweer.

Het hof merkt op dat het principe van de dubbele aanleg in ons rechtsbestel is ingeschreven zodat het instellen van hoger beroep tegen een vonnis een recht uitmaakt.

Wat het ontslag om dringende reden betreft brengt de vennootschap inderdaad geen enkel ernstig middel voor van aard om de beslissing van de arbeidsrechtbank te doen hervormen. Hetzelfde geldt wat de afgifte van de sociale documenten betreft.

Het onderscheid tussen de verschillende functieklassen is daarentegen niet steeds even duidelijk en laat ruimte voor discussie, zodat hoger beroep tegen de beslissing van de arbeidsrechtbank op dit punt niet als tergend of roekeloos kan beschouwd worden.

In die omstandigheden meent het hof dat er geen reden toe is een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep toe te kennen.

★

★

★

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 ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Verklaart de vordering wegens tergend en roekeloos hoger beroep ongegrond;

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van appellante, die als volgt werden begroot :

- voor appellante partij :

291,50 € rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

- voor geïntimeerde partij :

4.000 € rechtsplegingsvergoeding hoger beroep,

★

★

★

Aldus gewezen door de 3^{de} kamer van het Arbeidshof
te Brussel en ondertekend door :

Mevr. G. BALIS: Kamervoorzitter.

De Heren :

J. LINDEMANS : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

R. VANDENPUT : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-bediende,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,

J. LINDEMANS,

R. VANDENPUT,

D. DE RAEDT,

G. BALIS,

En uitgesproken op de buitengewone openbare
terechtzing van de 3^{de} kamer van het Arbeidshof
te Brussel op 30 juli 2009 door Mevr. G. BALIS,
Kamervoorzitter, bijgestaan door D. DE RAEDT,
griffier,

D. DE RAEDT,

G. BALIS,