

Rep.Nr. 08/2848

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

DERDE KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 18 DECEMBER 2009.

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

DE B.V.B.A. BEAVER, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1570 Galmaarden (Vollezele), Repingestraat, 87 en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder het nummer 0479.005.301,

Appellante, vertegenwoordigd door Mter Stuckens Alain, advocaat te 1600 Sint-Pieters-Leeuw;

Tegen :

Mevrouw VAN D - **Laurence**, wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter A. Vermoortele, advocaat te 1540 Herne;

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank van Brussel (12de kamer) op de openbare terechtzitting van 17 april 2008;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 21 oktober 2008;
- de besluiten voor geïntimeerde neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 25 november 2008;
- de besluiten voor appellante neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 12 mei 2009;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 20 november 2009; partijen leggen hun bundel neer, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad genomen werd.

1. FEITEN EN RECHTSPLEGING.

1. Mevrouw Van D was sedert 15 januari 1998 als administratief bediende in dienst bij de N.V. P.M.C. op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Deze N.V. had enerzijds een werkzaamheid van plaatsen van elektriciteit en baatte anderzijds een vertaalbureau uit.

Op 26 november 2002 werd deze N.V. failliet verklaard, zodat mevrouw Van D op dezelfde datum door de curator werd ontslagen. Zij diende een schuldvordering in bij het faillissement.

Op 13 december 2002 ondertekende de curator een overeenkomst met de B.V.B.A. Beaver waarbij deze laatste de afdeling vertaalbureau als handelszaak overnam, omvattende de handelsnaam, het cliënteel, het uitbatingmaterieel en het meubilair.

Er werd daarbij overeengekomen *dat deze overeenkomst noch het kasgeld, noch de creditsaldi op bankrekeningen, noch de eventuele waarden in portefeuille, noch de schuldvorderingen, noch de eventueel bestaande overeenkomsten, noch de eventuele intellectuele rechten van welke aard ook, noch de handelszaak afdeling "plaatsen van elektriciteit" omvat.*

Op 2 januari 2003 ondertekenden de B.V.B.A. Beaver en mevrouw Van D een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waardoor zij in dienst kwam als administratief bediende.

Op 29 januari 2004 liet de R.V.A. aan mevrouw Van D weten dat zij aanspraak kon maken op een overbruggingsvergoeding voor de periode vanaf het faillissement tot aan de datum van haar overname door de B.V.B.A. Beaver en dat zij daarvoor een formulier BC 901B kon indienen bij het Fonds voor sluiting van ondernemingen.

Bij aangetekend schrijven van 25 juli 2005 beëindigde de B.V.B.A. Beaver de arbeidsovereenkomst met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding van 3 maanden, waarbij rekening gehouden werd met een anciënniteit vanaf 2 januari 2003.

In briefwisseling tussen de vakorganisatie van mevrouw Van D en de raadsman van de B.V.B.A. Beaver werd vervolgens getwist of mevrouw Van D door de B.V.B.A. Beaver werd overgenomen van de N.V. P.M.C. gelet op de bepalingen van de C.A.O. 32 bis, waardoor mevrouw Van

D aanspraak zou kunnen maken op een anciënniteit vanaf 15 januari 1998 en aldus recht zou hebben op een opzeggingsvergoeding van 8 maanden.

2. Partijen kwamen hierover niet tot overeenstemming en op 10 april 2006 dagvaardde mevrouw Van D de B.V.B.A. Beaver voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van een opzeggingsvergoeding van € 19.567,20 bruto, te verminderen met het reeds ontvangen nettobedrag van € 3.730,08 en te vermeerderen met wettelijke en de gerechtelijke intresten. Tevens vroeg zij de afgifte van de sociale documenten en de veroordeling van de B.V.B.A. Beaver tot de gerechtskosten.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank van Brussel van 17 april 2008 werd deze vordering ontvankelijk en gegrond verklaard, met dien verstande dat de vraag tot afgifte van sociale documenten zonder voorwerp was geworden.

De B.V.B.A. Beaver maakt melding van de betekening van het vonnis op 6 oktober 2008.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 21 oktober 2008, tekende de B.V.B.A. Beaver hoger beroep aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch ongegrond zou worden verklaard.

2. BEOORDELING.

Gelet op de voorgehouden betekening van het bestreden vonnis op 6 oktober 2008, werd het hoger beroep op 21 oktober 2008 tijdig ingesteld. Het is regelmatig naar vorm en ook aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

De toepasselijkheid van de C.A.O. 32 bis.

1. Artikel 11 van de C.A.O. 32 bis N.A.R. van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van de werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen bepaalt :

Onderhavig hoofdstuk is van toepassing bij overname van werknemers ingevolge de gehele of gedeeltelijke overname van activa van een faillissement, op voorwaarde dat de overname geschiedt binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van het faillissement.

Dit hoofdstuk is van toepassing op de werknemers die op de datum van het faillissement nog gebonden zijn door een arbeidsovereenkomst ...

Het is van toepassing ingeval van overname van die werknemers op het ogenblik van de overname van de activa of binnen een bijkomende termijn van zes maanden na die overname.

Artikel 14 van de C.A.O. 32 bis bepaalt verder :

De anciënniteit, die de werknemer door zijn arbeidsprestaties bij zijn vorige werkgever heeft verworven, evenals de eventuele aan zijn nieuwe indienstneming voorafgaande periode tijdens dewelke de activiteit van de werknemer wordt onderbroken ingevolge het faillissement, worden in aanmerking genomen voor de vaststelling van de opzeggingstermijn of van de opzeggingsvergoeding. ...

2. De B.V.B.A. Beaver betwist niet dat zij de afdeling vertaalbureau van de N.V. P.M.C. binnen de zes maanden na haar faillissement heeft overgenomen. Zij houdt echter voor dat er geen enkele wilsovereenstemming was in de zin dat ook de vroegere werknemers werden overgenomen en dat in artikel 2 van deze overnameovereenkomst uitdrukkelijk bedongen werd dat de eventuele bestaande overeenkomsten niet werden overgenomen.

Gelet op de overeenkomst van 13 december 2002 kan er geen enkele twijfel zijn dat de activa van de N.V. P.M.C. gedeeltelijk werden overgenomen.

Op grond van artikel 2, 5° van de C.A.O. 32 bis moet onder de overname van activa worden verstaan, het vestigen van een zakelijk recht op of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming. In de commentaar bij deze bepaling wordt toegelicht dat het zakelijk recht verscheidene vormen kan aannemen, waaronder eigendom.

In dezelfde commentaar wordt gezegd dat de overname van het geheel of een deel van de activa slechts de toepassing van de C.A.O. 32 bis tot gevolg kan hebben, indien en voor zover een dergelijke overname gepaard gaat met de overname van werknemers.

De B.V.B.A. wil uit deze toelichting ten onrechte afleiden dat om die reden de C.A.O. niet van toepassing zou zijn. Het is immers door de aanwerving van mevrouw Van D binnen de zes maanden na de datum van het faillissement van de N.V. P.M.C. en vervolgens binnen de zes maanden na de datum van de overeenkomst van overdracht dat de overname van activa wel degelijk gepaard ging met een overname van personeel.

Mevrouw Van D voldeed aan één van de toepassingsvoorwaarden die in artikel 11 in verband met de werknemers worden gesteld, met name dat zij op het ogenblik van het faillissement nog verbonden was door een arbeidsovereenkomst met de N.V. P.M.C..

Aangezien aldus voldaan is aan alle voorwaarden van artikel 11 van de C.A.O. 32 bis, was de B.V.B.A. Beaver gehouden tot toepassing van artikel 14 in verband met de anciënniteit.

Hieraan kan geen afbreuk worden gedaan door een bepaling in de overeenkomst van overdracht, noch door een verduidelijkende toelichting in

het schrijven van de raadsman van de B.V.B.A. aan de curator. Bij het tot standkomen van de overeenkomst dienen partijen zich bewust te zijn van de bindende bepalingen van de C.A.O. 32 bis.

De opzeggingsvergoeding.

3. De opzeggingstermijn bij toepassing van artikel 82 § 3 van de arbeidsovereenkomstenwet wordt door de rechter bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van de kennisgeving van beëindiging van een overeenkomst bestaande kans om een gelijkwaardige betrekking te vinden en dit rekening houdend met de anciënniteit, de leeftijd van de werknemer, de uitgeoefende functie en het loon volgens de gegevens eigen aan de zaak (Cass., 8 september 1980, Arr. Cass., 1980-1981, 17; Cass., 17 september 1975, T.S.R. 1976, 14; Cass., 3 februari 1986, JTT 1987, 58; Cass., 4 februari 1991, R.W. 1990-1991, 1407) en met inachtneming van de wederzijdse belangen van partijen (Cass., 19 januari 1977, Arr. Cass. 1977, 5 161; Cass., 9 mei 1994, Soc. Kron. 1994, 2 153).

De anciënniteit van mevrouw Van D liep derhalve van 15 januari 1998 tot 26 november 2002; ze had de leeftijd van 26 jaar en een niet betwist jaarloon van € 29.350,89; ze oefende de functie uit van administratief bediende.

Rekening houdend met deze elementen heeft de eerste rechter de opzeggingsvergoeding terecht op 8 maanden bepaald, waarop de uitbetaalde opzeggingsvergoeding in mindering kan worden gebracht.

De mensualisering van de opzeggingsvergoeding.

4. Ten onrechte wil de B.V.B.A. Beaver bij toepassing van artikel 39bis van ~~de~~ arbeidsovereenkomstenwet deze opzeggingsvergoeding gemensualiseerd zien, omdat ze een onderneming in moeilijkheden zou zijn of een onderneming die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent.

Wat moet worden verstaan onder een onderneming in moeilijkheden of een onderneming die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent, wordt gedetailleerd omschreven in artikel 1 van het K.B. van 29 augustus 1985 (B. S. 19 oktober 1985 en 13 november 1985).

Op grond van artikel 2 van dit K.B. moet de werkgever schriftelijk aan de ontslagen werknemer de bepalingen van artikel 1 ter rechtvaardiging van het feit dat de onderneming in moeilijkheden is of uitzonderlijk ongunstige economische toestanden kent ter kennis brengen.

De B.V.B.A. Beaver toont niet aan dat ze valt onder de toepassingsvoorwaarden van artikel 1, noch dat ze voldaan heeft aan de kennisgeving van artikel 2.
Aan de vraag tot mensualisering kan aldus niet worden tegemoetgekomen.

Het hoger beroep is dan ook ongegrond.

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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt de B.V.B.A. Beaver tot de gerechtskosten van het hoger beroep,
deze aan de zijde van beide partijen begroot op
rechtsplegingsvergoeding basisbedrag € 1.100

Aldus gewezen door de 3^{de} Kamer van het Arbeidshof op 18 december 2009,
waar aanwezig waren :

De Heer L. LENAERTS, Raadsheer,

Mevrouw S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer A. LEURS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS,

L. LENAERTS,

S. ALAERTS.

A. LEURS.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^e Kamer van
het Arbeidshof te Brussel op 18 december 2009 door de heer L. LENAERTS,
Raadsheer, bijgestaan door Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. LENAERTS,

L. HERREGODTS.