

rep.nr 2011/841

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN TWEEENTWINTIG MAART
TWEEDUIZEND EN ELF.**

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

GOM N.V., met maatschappelijke zetel gevestigd te 2060
Antwerpen, IJzerlaan 11,

Appellante, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door meester Thiers E., advocaat te
Antwerpen,

tegen :

C G

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door mevrouw Godts I., syndicale
afgevaardigde en volmachtdraagster te Leuven.

* * *

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 1^{ste} B kamer van de arbeidsrechtbank te Leuven op 11 februari 2010;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 22 maart 2010;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 2 september 2010 en 27 december 2010;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 25 juni 2010 en 20 oktober 2010;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 15 februari 2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

I. FEITEN

Mevrouw C trad op 9 december 1999 in dienst van de NV Vandezande als arbeidster schoonmaakster. In de arbeidsovereenkomst werd voorzien dat zij op diverse werven tewerkgesteld zou kunnen worden, doch in feite was zij tewerkgesteld op de werven van de KU Leuven.

Per 1 januari 2005 werd de NV Vandezande overgenomen door de NV ISS, die ook de arbeidsovereenkomsten mee overnam.

Bij de sociale verkiezingen van 2004 was mevrouw C kandidaat-personeelsafgevaardigde.

Vanaf 1 maart 2005 werd mevrouw C bevorderd tot werfleidster.

Per 1 september 2007 werd de werf KU Leuven 'hergund' en toegewezen aan de NV GOM, hierna ook genoemd de NV. Met toepassing van de bepalingen van de op 12 mei 2003 in het paritair comité van de schoonmaakondernemingen gesloten collectieve arbeidsovereenkomst maakte de NV ISS aan de NV GOM de lijst over van de op de hergunde werf tewerkgestelde personeelsleden.

Op 28 augustus 2007 sloten de NV en mevrouw C een arbeidsovereenkomst voor bedienden, waarin werd bepaald dat mevrouw C vanaf 3 september 2007 in dienst zou treden van de NV als supervisor. Deze arbeidsovereenkomst bevatte een proefbeding met een duur van zes maanden.

Met aangetekende brief van 29 februari 2009 (lees 2008) beëindigde de NV de arbeidsovereenkomst met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan één week loon.

Met aangetekende brief van 28 maart 2008 vorderde de vakorganisatie van mevrouw C betaling van een beschermingsvergoeding op grond van de Wet Ontslagregeling van Personeelsafgevaardigden.

Met brief van 10 april 2008 antwoordde de NV dat mevrouw C in de NV geen kandidaat bij de sociale verkiezingen was, daar zij slechts op 3 september 2007 in dienst was getreden.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 26 februari 2009 vorderde mevrouw C voor de Arbeidsrechtbank te Leuven betaling door de NV van:

-in hoofddorde 14.907,98 EUR opzeggingsvergoeding;

-in ondergeschikte orde 2.436,02 EUR opzeggingsvergoeding te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en met de kosten van het geding.

Zij vorderde tevens de afgifte van sociale en fiscale documenten en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met vonnis van 11 februari 2010 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering zoals in hoofddorde gesteld ontvankelijk en gegrond, en veroordeelde zij de NV tot betaling van 14.908 EUR saldo

opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest, en met de kosten van het geding.

c.-

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

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 22 maart 2010, stelde de NV hoger beroep in tegen dit vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof dit vonnis zou hervormen en de oorspronkelijke vordering van mevrouw C als ongegrond zou afwijzen. Tevens vorderde zij dat de mevrouw Claes veroordeeld zou worden tot de kosten van beide aanleggen.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

1. Opzeggingsvergoeding

a.-

In voorliggende betwisting staat niet ter discussie dat de werven KU Leuven ingevolge hergunning per 1 september 2007 niet langer werden toegekend aan de NV ISS, doch wel aan de NV GOM.

Artikel 1 van de in het paritair comité voor de schoonmaak- en ontsmettingsondernemingen op 12 mei 2003 gesloten collectieve arbeidsovereenkomst betreffende personeelsovername ten gevolge van hergunning van een onderhoudscontract, zoals gewijzigd door de CAO's van 24 november 2005 en 3 mei 2007 bepaalt dat deze CAO van toepassing is als ondernemingen die ressorteren onder voornoemd paritair comité elkaar opvolgen in geval van wijziging van leverancier voor een onderhoudscontract.

Met toepassing van artikel 3 van deze CAO treden bij wisseling van onderhoudscontracten waarbij minstens drie arbeiders betrokken zijn, zoals in voorliggende betwisting, de arbeiders met prestaties onmiddellijk voorafgaand aan de datum van de inwerkingtreding van het nieuwe contract, van minstens negen maanden op de werf, die de pensioengerechtigde leeftijd niet hebben bereikt en die geen eventueel voorstel tot overplaatsing vanwege de onderneming die het contract verliest hebben aanvaard, van rechtswege in dienst van de onderneming die het onderhoudscontract verwerft.

Mevrouw C was op 31 augustus 2007 meer dan negen maanden in dienst van de NV ISS als arbeidster, had de pensioengerechtigde leeftijd niet bereikt en geen voorstel tot overplaatsing aanvaard van de NV ISS, zodat zij met ingang van 1 september 2007 van rechtswege als arbeidster in dienst is gekomen van de NV GOM.

b.-

Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt dat de werkgever aan een arbeider in de loop van de arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt waarbij de werknemer in dienst treedt als bediende van dezelfde werkgever.

Bijgevolg is het statuut van mevrouw C vanaf 3 september 2007 gewijzigd van arbeidster naar bediende.

Een mogelijk verbod om in de nieuwe arbeidsovereenkomst een proefbeding op te nemen, volgt niet uit artikel 3 vijfde alinea van de CAO van 12 mei 2003, vermits deze bepaling enkel verbiedt een proefbeding op te nemen in een nieuwe arbeidsovereenkomst voor werklieden, en de nieuwe arbeidsovereenkomst tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor bedienden is.

c.-

Uit artikel 67 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan niet worden afgeleid dat wanneer de werkgever en de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten, deze nieuwe arbeidsovereenkomst in geen enkel geval een proefbeding kan bevatten.
(vgl. Cass. 6 december 1993, J.T.T. 1994, 83, noot C. Wantiez)

Wel is het zo dat een tweede proeftijd enkel geldig bedongen kan worden in geval van veranderde arbeidsvoorwaarden, en meer bepaald wanneer de tweede arbeidsovereenkomst wordt gesloten voor een andere functie.

(vgl. Arbh. Gent 9 april 2004, Soc. Kron. 2004, 473; Arbh. Luik 21 december 2005, J.T.T. 2006, 170)

Hierbij is het essentieel dat de aard van de nieuwe functie verschilt van die van de oude functie.

(vgl. Arbh. Brussel 23 november 2005, J.T.T. 2006, 217)

In voorliggende betwisting blijkt uit de door partijen voorgebrachte stukken en ontwikkelde argumenten dat de aard van de inhoud van de oude functie van mevrouw C (arbeidster-werfleidster) verschilt van ~~die van nieuwe functie (bediende supervisor)~~.

Hoewel blijkt dat het tot het takenpakket van mevrouw C in beide arbeidsovereenkomsten de controle op de uitgevoerde

poetswerkzaamheden behoorde, was mevrouw C in de oude arbeidsovereenkomst niet belast met de aanwerving van poetspersoneel voor de werven onder haar verantwoordelijkheid en poetste zij zelf ook wel eens, terwijl zij in de nieuwe arbeidsovereenkomst wel belast was met de aanwerving van schoonmakers en het aanmaken van arbeidsovereenkomsten doch nooit zelf diende te poetsen.

Uit wat voorafgaat volgt dat het proefbeding in de nieuwe arbeidsovereenkomst wel degelijk geldig is, en deze nieuwe arbeidsovereenkomst dan ook geldig werd beëindigd tijdens de proefperiode met betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan zeven dagen loon.

d.-

Terecht argumenteert mevrouw C , zij het in ondergeschikte orde, dat wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst een geldig proefbeding bevat, zij toch recht op een opzeggingsvergoeding van meer dan zeven dagen heeft.

Opgemerkt moet hierbij worden dat niet aangetoond wordt dat de arbeidsovereenkomst die per 1 september 2007 van rechtswege tot stand was gekomen tussen de NV en mevrouw C , met wederzijdse toestemming werd beëindigd.

Wanneer partijen bij een arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten kan het proefbeding in de nieuwe arbeidsovereenkomst geldig zijn, doch enkel aangewend worden om een einde te stellen aan de nieuwe functie; in dergelijk geval zal de oude arbeidsovereenkomst herleven en blijft de werknemer in dienst van de werkgever.

(vgl. Cass. 18 april 1988, Arr. Cass. 1987-88, 1028; R.W. 1988-89, 466, noot C. Idomon)

In voorliggende betwisting betekent dit de arbeidsovereenkomst voor werklieden die tussen partijen van rechtswege is ontstaan op 1 september 2007, na de beëindiging van de nieuwe arbeidsovereenkomst tijdens de proefperiode herleeft, en door de NV onregelmatig werd beëindigd.

Het feit dat de arbeidsovereenkomst voor werklieden herleeft, betekent meteen dat de NV ten onrechte argumenteert dat mevrouw C geen aanspraak kan maken op de opzeggingstermijnen voor werklieden voorzien in het bevoegde paritair comité, daar zij inderdaad na de beëindiging van de proefperiode terugviel in een statuut als arbeider.

Mevrouw C heeft bijgevolg recht op betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 42 dagen loon, die zij correct becijfert op 2.436,02 EUR.

2. Rechtsplegingvergoeding

In tegenstelling tot wat mevrouw C argumenteert laat artikel 1022 derde lid Ger.W. niet toe de rechtsplegingvergoeding te bepalen op een bedrag lager dan het minimumbedrag. Inderdaad bepaalt voornoemd artikel uitdrukkelijk dat de rechter het bedrag van de rechtsplegingvergoeding kan verminderen of verhogen, zonder evenwel de door de Koning bepaalde maximum- en minimumbedragen te overschrijden.

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 en na erover beraadslaagd te hebben;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis in de mate dat het de vordering gegrond verklaarde en de NV veroordeelde tot betaling van 14.908 EUR opzeggingsvergoeding;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering gedeeltelijk gegrond en veroordeelt de NV tot betaling aan mevrouw C van 2.436,02 EUR opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 1 maart 2008 en met de gerechtelijke intrest vanaf 26 februari 2009, deze intrest te berekenen op het toegekende bruto bedrag aan de wettelijke intrestvoet;

Verwijst de NV in de kosten van beide aanleggen, als volgt vereffend:

- aan de zijde van de NV op 1.100 EUR rechtsplegingvergoeding arbeidsrechtbank en 1.210 EUR rechtsplegingvergoeding arbeidshof;
- aan de zijde van mevrouw op 130,78 EUR kosten dagvaarding.

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en
ondertekend door:

D. Ryckx, raadsheer;

S. Alaerts, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

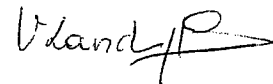
G. Tissen, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

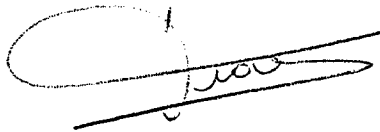
S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



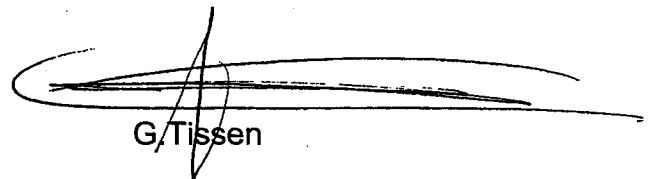
D. Ryckx



S. Van Landuyt



S. Alaerts



G. Tissen

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 22 maart tweeduizend en elf door
:

D. Ryckx

raadsheer

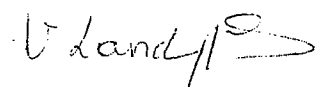
Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



D. Ryckx



S. Van Landuyt