

ARBEIDSRECHTBANK VAN BRUSSEL

23^{ste} kamer - openbare zitting van 4 mei 2009

VONNIS

A.R.. nr 6845/08

Aud. nr

Arbeidsovereenkomst bediende

Rép. nr **09/ 009769**

IN DE ZAAK :

De heer Marnik S ,
wonende te
eisende partij, verschijnt door de heer Willy PRICE, synd. afg. ACV,
volmachtdrager;

TEGEN :

NV MTS BENELUX,
met zetel gevestigd te, 5020 NAMEN, Zoning Industriël ,
verwerende partij, verschijnt door Mter Margo VAN DER BULEKE loco Mter
Herman CRAENINCKX, advocaat ;

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtzaken,

Gelet op de wet van 10 oktober 1967, houdend het Gerechtelijk Wetboek,

Gelet op de gedinginleidende dagvaarding betekend op 25 april 2008 door het ambt
van Guy More, gerechtsdeurwaarder met verblijfplaats te 5000 NAMEN.

Gelet op de beschikking overeenkomstig art. 747 §2 Ger.Wb. dd. 13 mei 2008.

Gelet op de conclusies en syntheseconclusies van eisende partij neergelegd ter griffie
op 15 oktober 2008 en 17 december 2008.

Gelet op de conclusies, aanvullende conclusies en syntheseconclusies van
verwerende partij neergelegd ter griffie op 14 september 2008, 17 november 2008
en 19 januari 2009.

Gelet op de bundel van eisende partij neergelegd ter griffie op 17 december 2008.

Gelet op de bundel van verwerende partij neergelegd ter griffie op 19 januari 2009.

De wettelijke poging tot minnelijke schikking overeenkomstig artikel 734, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek bleef vruchteloos.

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen ter openbare terechtzitting van 20 maart 2009, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak vastgesteld op 4 mei 2009.

I. Voorwerp van de vordering

De vordering van eiser, zoals uiteengezet in synthesebesluiten, neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 17 december 2008, strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot betaling van volgende bedragen:

- 6404,60 € t.t.v. saldo verbrekiingsvergoeding;
 - 173,63 € t.t.v. loon voor de feestdagen na verbreking;
 - 26,63 € t.t.v. vertrekvakantiegeld op het loon voor de feestdagen na verbreking;
 - 86,82 € t.t.v. loon voor de carensdag van 2 april 2007;
 - 13,32 € t.t.v. vertrekvakantiegeld op het loon voor de carensdag van 2 april 2007;
 - 125 € t.t.v. vergoeding voor de internetaansluiting;
 - 1 € provisioneel t.t.v. premies in de groepsverzekering;
- meer de wettelijke en de gerechtelijke intresten op de nettobedragen t.e.m. 30 juni 2005 en op de brutobedragen vanaf 1 juli 2005.

Tevens vordert eiser de veroordeling van verweerster tot afgifte van volgende (aanvullende of verbeterde) sociale documenten m.b.t. de gevorderde bedragen, onder verbeurte van een dwangsom van 25 € per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiches):

- loonfiches,
- individuele rekening;
- vakantieattest;
- fiscale loonfiches,
- werkloosheidsdocument C4.

Eiser vordert dat huidig vonnis uitvoerbaar zou worden verklaard bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling, noch aanbod van kantonnement.

Tenslotte vordert eiser de veroordeling van verweerster tot de betaling van de kosten van het geding, in hoofde van eiser geraamd op 338, 05 € dagvaardingskosten.

* * *

Verweerster besluit in hoofdde tot de onontvankelijkheid, minstens de ongegrondheid van voormelde vordering.

Verweerster vraagt eiser te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 900 €.

Ondergeschikt vraagt verweerster de vordering tot betaling van een dwangsom ongegrond te verklaren en te zeggen voor recht dat er geen aanleiding bestaat om het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

Verweerster vraagt tevens te zeggen voor recht dat zij geen rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd.

II. De feiten

MTS Benelux nv ("MTF") is een onderneming die waterverwarmers en verwarmingstoestellen produceert en installeert, zowel voor huishoudelijke als voor industriële toepassingen.

Eiser was tewerkgesteld bij verweerster als bediende van 3 juli 2006 t.e.m. 9 februari 2007 via arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid en dit via het interimkantoor Unique interim.

Op 12 februari 2007 trad eiser in dienst bij MTF als dispatcher/ call center agent, middels een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, met een proefperiode van 6 maanden.

Op 26 april 2007 verbreekt verweerster de arbeidsovereenkomst mits betaling van een verbrekingsvergoeding van 7 dagen.

Bij schrijven van 30 augustus 2007 betwist eiser de geldigheid van het proefbeding, opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Hij maakt bijgevolg aanspraak op een aanvullende opzeggingsvergoeding.

Verweerster heeft bij schrijven van 9 oktober 2007 het standpunt van eiser betwist.

Eiser ging over tot dagvaarding van verweerster op 25 april 2008.

III. In rechte

III.1) Geldigheid van het proefbeding

Eisende partij betwist de geldigheid van het proefbeding omdat:

1. eiser als uitzendkracht werd tewerkgesteld in strijd met de bepalingen van artikel 21 van de uitzendarbeidwet van 1987, zodat hij krachtens artikel 20, 2° van de uitzendarbeidwet van 1987 beschouwd wordt als met verweerster verbonden door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur vanaf 3 juli 2006.
2. een nieuwe proefperiode na een periode van uitzendarbeid bij dezelfde werkgever en voor dezelfde functie niet mogelijk is.

3. de CAO binnen het paritair comité 209.00 van 24 september 2007 bepaalt dat indien het jaarloon van de bediende lager is dan het plafond voorzien in artikel 67 § 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en indien de totale duur van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid minimum 6 maanden bedraagt, de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur geen proefperiode kan voorzien.

1) Geldige uitzendarbeid?

Uitzendbureaus mogen alleen dan uitzendkrachten ter beschikking voor gebruikers stellen en deze mogen alleen dan uitzendkrachten tewerkstellen, wanneer het gaat om de uitvoering van een toegelaten, tijdelijke arbeid.

Een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid is slechts geldig voor zover zij de uitvoering betreft van een krachtens de hoofdstuk 1 van de uitzendarbeidwet toegelaten tijdelijke arbeid (Cass. 12 juni 1995, Soc. Kron. 1996, 5 NR. Cass. 1996, 133, noot P. Dufaux).

Tijdelijke arbeid in de zin van de uitzendarbeidwet is de activiteit die op grond van een arbeidsovereenkomst wordt uitgeoefend en tot doel heeft:

- in vervanging van een vaste werknemer te voorzien;
- of te beantwoorden aan een tijdelijke vermeerdering van werk;
- of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk.

Zoals blijkt uit de door verweerder neergelegde uitzendcontracten, werd eiser als uitzendkracht tewerkgesteld in de vervanging van een vaste werknemer (als reden staat vermeld: “vervanging: schorsing overeenkomst”).

Overeenkomstig art. 1 § 2 en 3 van de uitzendarbeidwet wordt onder vervanging van een vaste werknemer verstaan:

- de tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst, behoudens bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken of bij slechte weersomstandigheden;
- de tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is beëindigd;
- tijdelijke vervanging van een persoon wiens rechtspositie éézijdig door de overheid is geregeld en die zijn functie niet of slechts deeltijds uitoefent;
- de tijdelijke vervanging van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd in het kader van de regeling inzake loopbaanonderbreking, voor zover de wijziging van de arbeidsvoorwaarden niet voor onbepaalde tijd werd gesloten.

De uitzendarbeidwet bepaalt niet dat de tijdelijke werknemer moet werken in vervanging van de vaste werknemer. De afwezige werknemer mag dus vervangen worden door een andere vaste werknemer van de onderneming, die dan op zijn beurt wordt vervangen door een tijdelijke werknemer (Arbrb. Luik, 27 mei 2002, J.T.T.

2003, 50).

Artikel 6 van de CAO nr. 58 van de Nationale Arbeidsraad, gesloten op 7 juli 1994, tot vervanging van de CAO nr. 47 van 18 december 1990 betreffende de na te leven procedure en de duur van de tijdelijke arbeid (CAO nr. 58) voorziet de procedure die dient te worden nageleefd in geval van tijdelijke arbeid d.m.v. uitzendarbeid.

De tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd beëindigd met een opzeggingstermijn of door ontslag wegens dringende reden, en de verlening van de vervanging, kan, indien deze vervanging gebeurt d.m.v. uitzendarbeid, maar gebeuren mits bepaalde voorwaarden worden nageleefd. De tijdelijke vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst op een andere wijze werd beëindigd is wanneer deze vervanging gebeurt d.m.v. uitzendarbeid, niet onderworpen aan bepaalde voorwaarden of modaliteiten. De verlenging met maximum 6 maanden is wel onderworpen aan bepaalde voorwaarden en modaliteiten.

Voor ondernemingen met vakbondsafvaardiging is de procedure dezelfde als die dient te worden gevolgd in geval van tijdelijke vervanging van een vaste werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd beëindigd, andere dan d.m.v. uitzendarbeid.

De vervanging kan slechts gebeuren met de voorafgaande toestemming van de vakbondsafvaardiging van de onderneming waar de werknemer moet worden vervangen. Bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging zal alleen een beroep op tijdelijke arbeid d.m.v. uitzendarbeid kunnen worden gedaan, voor zover het uitzendbureau de naam en het adres van de gebruiker alsook het nummer van het paritair comité waaronder deze laatste ressorteert, aan het sociaal fonds voor de uitzendkrachten meedeelt.

Welnu, hoewel eisende partij uitdrukkelijk in haar besluiten op pagina 8 vraagt dat verweerder zou aantonen welke werknemer via uitzendarbeid welke vaste werknemer verving, is verweerder op deze vraag niet ingegaan.

Het antwoord op deze vraag is nochtans van doorslaggevend belang om te weten of eiser wel degelijk als uitzendkracht werd tewerkgesteld ter vervanging van een vaste werknemer.

Daarenboven laat de werkgever ook na aan te tonen dat de procedure voorzien in de CAO nr. 58 zoals hierboven uiteengezet, wel degelijk werd nageleefd.

De rechtbank besluit bijgevolg dat, bij gebreke aan het hierboven gevraagde bewijs, de werkgever niet aantoont dat de uitzendarbeid tussen de heer Mamik S en haarzelf geldig werd uitgevoerd.

Overeenkomstig art. 20 van de uitzendarbeidwet worden gebruiker en de uitzendkracht beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer:

1...

2. De gebruiker een uitzendkracht tewerkstelt in de niet toegelaten gevallen, waarbij

o.a. wordt bedoeld de gevallen waarbij een uitzendkracht wordt ingezet buiten de gevallen van vervanging van een vaste werknemer, tijdelijke vermeerdering van werk of ter uitvoering van uitzonderlijk werk.

Tevens voorziet art. 9 van de CAO nr. 58 dat de arbeidsovereenkomst tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht is beëindigd en deze laatste en de gebruiker door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd zijn verbonden, indien de gebruiker een uitzendkracht tewerkstelt ter vervanging van een vaste werknemer zonder dat de voorschriften worden nageleefd.

De rechtbank besluit bijgevolg dat eiser en verweerster verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur met ingang vanaf 3 juli 2006.

Eiser is ononderbroken tewerkgesteld vanaf deze datum tot 26 april 2007.

Het proefbeding, opgenomen in de arbeidsovereenkomst van 12 juli 2007 is derhalve nietig.

III.2) De gevorderde bedragen

III.2. 1) Saldo verbrekingsvergoeding

Eiser vordert de veroordeling van verweerster tot betaling van een saldo-verbrekingsvergoeding van 6404,60€.

Die stemt volgens eiser overeen met een verbrekingsvergoeding van 3 maanden loon min het reeds uitbetaalde bedrag van 434,08 €.

Terecht stelt verweerster dat eiser ten onrechte in de berekening van het basisloon 240 maaltijdcheques opneemt en neemt zij voor de berekening van het basisloon 230 maaltijdcheques op per jaar.

De saldoverbrekingsvergoeding bedraagt dus:

$$2275,49 \text{ €} \times 3 = 6826,47 \text{ €}.$$

Dit bedrag dient te worden verminderd met het reeds uitbetaald bedrag van 434,08 €, zodat nog een saldo is verschuldigd van 6392,39 €.

III.2.2) Loon voor de feestdagen na verbreking en het vertrekvakantiegeld

De feestdagen binnen de 30 dagen na het ontslag door de werkgever zijn ten laste van de werkgever.

Eiser is bijgevolg nog gerechtigd op het loon voor de feestdagen van 1 mei 2007 en 17 mei 2007 voor een bedrag van 173,63 € en het vertrekvakantiegeld daarop van 26,63 €.

Deze bedragen worden door verweester in besluiten niet betwist.

III.2.3) Loon voor de carensdag van 2 april 2007

Aangezien de proefperiode, opgenomen in de arbeidsovereenkomst van 12 februari 2007 ongeldig is, beroept verweester zich ten onrechte op art. 71 van de Arbeidsovereenkomstenwet en art. 52 § 1, 2° van de Arbeidsovereenkomstenwet om te stellen dat de eerste werkdag van de periode van arbeidsongeschiktheid een carensdag is.

De werkgever heeft bijgevolg het loon van één carensdag in april 2007 ten onrechte in mindering gebracht.

Eiser is gerechtigd op dit loon, evenals op het vertrekvakantiegeld daarop.

De vordering is gegrond voor een bedrag van 86,52 € t.t.v. carensdag voor de maand april 2007 en een bedrag van 13,32 € t.t.v. vertrekvakantiegeld daarop.

De bedragen worden op zich door verweester niet betwist.

III.2.4) Internetaansluiting

Artikel 12 van de arbeidsovereenkomst voorziet:

“De werkgever stelt een e-mail adres en een toegang tot internet ter beschikking aan de werknemer om de communicatie binnen de werkgever en met derden te vergemakkelijken. Het geheel van het communicatiemateriaal blijft eigendom van de werkgever. Het e-mail netwerk en de toegang tot internet zijn enkel bestemd voor professionele doeleinden.”

Aangezien het e-mail netwerk en de toegang tot internet enkel en alleen bestemd waren voor professionele doeleinden, is de vordering van eiser ongegrond.

III.2.5) Groepsverzekering

Ter zitting verklaart eisende partij dat verweester haar de nodige stukken heeft overgemaakt m.b.t. de groepsverzekering en dat zij bijgevolg afziet van haar vordering tot veroordeling van verweester van een bedrag van 1 € provisioneel.

De vordering is op dit punt zonder voorwerp geworden.

III.2.6) Afgifte sociale en fiscale documenten

Gelet op wat voorafgaat m.b.t. de gevorderde bedragen, is de vordering tot aflevering van de verbeterde sociale documenten m.b.t. de gevorderde bedragen voor wat

betreft de afgifte van de loonfiches, de individuele rekening, de vakantieattesten en de fiscale loonfiches en het werkloosheidsdocument C4 gegrond.

Zoals verweerster terecht stelt, bestaat er in casu geen reden om aan te nemen dat verweerster na deze veroordeling haar verplichting tot aflevering van sociale en fiscale documenten niet zou nakomen. Zij heeft dit in het verleden steeds correct gedaan. Er bestaat dan ook geen aanleiding om een dwangsom op te leggen voor de nakoming van deze verplichting.

III.2.7) Rechtsplegingsvergoeding

Eiser verwijst naar het feit dat op het ogenblik van de neerlegging van haar besluiten procedures lopen i.v.m. de rechtsplegingsvergoeding voor het Grondwettelijk Hof.

Zij vraagt dan ook om de zaak daaromtrent te verzenden naar de rol.

In een arrest van 18 december 2008 (182/2006) heeft het Grondwettelijk Hof op grond van de aangedragen argumenten geoordeeld dat het verschil bij de verhaalbaarheid van de gerechtskosten tussen een partij die door een advocaat wordt verdedigd en een partij die door een vakbondsafgevaardigde wordt verdedigd, berust op een objectief en pertinent criterium.

Eisende partij is dus niet gerechtigd op de rechtsplegingsvergoeding.

Anderzijds dient bij de procesvoering de goede trouw in acht te worden genomen. Dit impliceert dat de procesvoerende partijen zich loyaal dienen te gedragen, hetgeen inhoudt dat, wanneer zij de keuze hebben tussen twee mogelijke manieren van rechtsingang met een gelijk voordeel, zij dienen te opteren voor de minst kostelijke wijze van rechtsingang. Doen zij dit niet, dan begaan zij een fout in de zin van art. 1382 B.W.

In toepassing van artikel 1017 G.W. en de combinatie met artikel 1382 B.W. dienen aldus de kosten van dagvaarding ten laste worden gelegd van de eisende partij.

Alle andere middelen zijn terzake niet dienend.

**OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,**

Rechtsprekende op tegenspraak en in eerste aanleg.

Verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en in de volgende mate
gegrond:

Veroordeelt verweerster tot betaling aan eisende partij van volgende bedragen:

- 6.392,39 € bruto t.t.v. saldo verbrekingsvergoeding;
- 173,63 € t.t.v. feestdagenloon;
- 26,63 € t.t.v. vertrekvakantiegeld op feestdagenloon;
- 86,82 € t.t.v. loon voor de carensdag van 2 april 2007;
- 13,32 € t.t.v. vertrekvakantiegeld op het loon voor de carensdag van 2 april 2007;

meer de wettelijke intresten vanaf de eisbaarheid en de gerechtelijke intresten vanaf de dagvaarding op de nettobedragen t.e.m. 30 juni 2005 en op de brutobedragen vanaf 1 juli 2005.

Veroordeelt verweerster tot afgifte van de aangepaste sociale en fiscale documenten aan eiser:

- loonfiches;
- individuele rekening;
- vakantieattesten;
- fiscale loonfiches;
- werkloosheidsdocument C4;

dit binnen de twee maanden na betekening van huidig vonnis.

Verklaart huidig vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling, noch kantonnement.

Veroordeelt verweerster tot de kosten van het geding, welke door de rechtbank worden begroot op 338,05 €.

Aldus gevonnist door de 23^{ste} Kamer van de Arbeidsrechtbank van Brussel, waar zitting hielden:

Mevrouw A. SCHOENMAEKERS
Mevrouw M. CLAUS
De heer K. DRIES

Rechter,
Rechter in sociale zaken - werkgever,
Rechter in sociale zaken - bediende,

En uitgesproken ter openbare zitting van 4 mei 2009 waar aanwezig was:

Mevrouw A. SCHOENMAEKERS

Rechter,

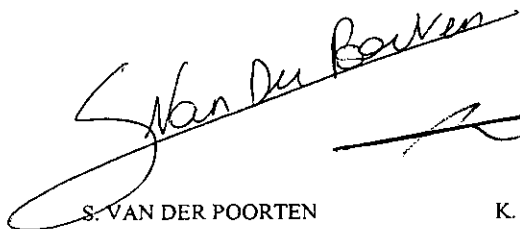
Bijgestaan door mevrouw
S. VAN DER POORTEN

Afgevaardigd griffier,

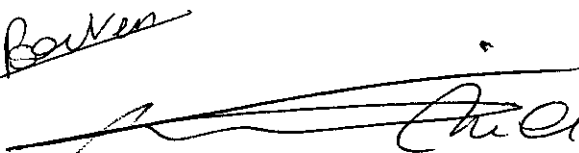
De afgevaardigde griffier,

De Rechters in sociale zaken,

De Rechter,



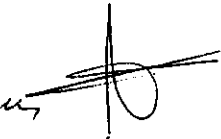
S. VAN DER POORTEN



K. DRIES



M. CLAUS



A. SCHOENMAEKERS