

rep.nr

1008/2143

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ACHTENTWINTIG OKTOBER
TWEEDUIZEND EN ACHT.

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

C

appellante, vertegenwoordigd door meester D. De Greef,
advocaat te Zellik,

tegen :

DE DONCKER, besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid, met maatschappelijke zetel te 1760
Roosdaal, Nieuwe Kaai 20, ondernemingsnummer

0416.699.528,

geïntimeerde, vertegenwoordigd door meester S. De
Cleen loco meester W. Van Roeyen, advocaat te Gent.

* * *

*

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 tweede kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 12 maart 2007, waarvan geen betekening wordt voorgelegd;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 21 juni 2007;

- de conclusies voor de appellante, neergelegd ter griffie op 13 november 2007;

- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 12 september 2007 en op 19 december 2007.

- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 30 september

2008, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *

*

RELEVANTE FEITEN EN RECHTSPLEGING

Mevrouw D trad op 1 september 1990 in dienst van de bvba D als administratief bediende krachtens een mondelinge arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

In oktober 1990 werd haar loon verhoogd door een eenzijdige beslissing van haar vader, zaakvoerder van de bvba De Doncker.

Mevrouw D was in zwangerschapsverlof van 15 september tot 31 december 1991.

Bij haar terugkeer uit zwangerschapsverlof was de vader van appellante geen zaakvoerder noch aandeelhouder meer van de bvba. Vanaf februari 1992 werd het loon van mevrouw D aanzienlijk verminderd. Volgens de vennootschap gebeurde dit in onderling akkoord, volgens mevrouw D werd dit eenzijdig door de vennootschap beslist. Tijdens haar tewerkstelling heeft appellante nooit geprotesteerd tegen deze herleiding van haar loon.

Bij aangetekend schrijven van 26 augustus 1998 zegde de vennootschap de arbeidsovereenkomst op met een opzeggingstermijn van 6 maanden die aanving op 1 september 1998 en met als reden een gebrek aan werk.

Op 22 februari 2000 ging mevrouw D over tot dagvaarding. Zij vorderde de veroordeling van de bvba tot betaling van volgende bedragen:

- 1.049.219 BEF (26.009,46 euro) als achterstallig loon;
- 89.101 BEF (2.208,76 euro) als achterstallige eindejaarspremies;
- 73.045 BEF (1.810,74 euro) als achterstallig dubbel vakantiegeld;
- 30.483 BEF (755,656 euro) als te weinig betaald vakantiegeld bij

uitdiensttreding;

-5.000 BEF (123,95 euro) als tekort op de eenmalige premie;

en de wettelijke en gerechtelijke intresten op de daarmee overeenstemmende netto-bedragen vanaf hun eisbaarheid, alsook van de kosten van het geding.

Zij vorderde tevens de veroordeling van de bvba tot afgifte van de sociale en fiscale documenten (zonder verbeurte van een dwangsom van 500 BEF (12,48 euro), bij conclusie gebracht op 24,79 euro, bij niet afgifte van de documenten binnen de maand na betekening van het tussen te komen vonnis en per dag.

De bvba De Doncker vorderde dat de vorderingen ongegrond zouden worden verklaard en in ondergeschikte orde de persoonlijke verschijning van de partijen te bevelen.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering, voor zover gesteund op de overeenkomst ontvankelijk doch ongegrond en voor zover gesteund op een misdrijf onontvankelijk.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

Mevrouw D. verzoekt het vonnis te vernietigen en haar oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren, de BVBA De Doncker bijgevolg te veroordelen, zo nodig als schadevergoeding tot herstel in natura van de sommen van 26.009,46 euro, 2.208,76 euro, 1.810,74 euro, 755,65 euro en 123,95 euro, respectievelijk als achterstallig loon, achterstallige eindejaarspremies, achterstallig dubbel vakantiegeld, vervroegd vakantiegeld bij uitdiensttreding en éénmalige premie, te vermeerderen met de wettelijke intresten, minstens de vergoedende intresten sedert 1-9-95, de gemiddelde datum van opeisbaarheid, met de gerechtelijke intresten

en tot de kosten van het geding;

Zij vordert tevens de veroordeling van de vennootschap tot afgifte van de fiscale en sociale documenten: loonfiches, fiscale fiche 281.10, individuele rekeningen onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag en per ontbrekend document bij niet afgifte ervan binnen de maand na de betekening van het tussen te komen arrest.

De vennootschap vordert dat het hoger beroep als ongegrond zou worden afgewezen en mevrouw D[] zou worden veroordeeld tot de kosten.

BEOORDELING

1. Ontvankelijkheid

Nu geen betekeningsakte wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep, dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

2. TEN GRONDE

■ Ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering

De loonsvordering van mevrouw D[] bestrijkt een periode van meer dan 6 jaar. Zij gaat terug tot een vermindering van haar loon met 11.000 BEF (272,68 euro) vanaf begin 1992.

De vennootschap roept de onontvankelijkheid in van de vordering wegens het ontbreken van het vereiste belang in hoofde van mevrouw

D_i Zij stelt dat de loonsvermindering in onderling akkoord gebeurde.

Mevrouw D_i betwist dit en stelt dat zij bovendien geen afstand kon doen van haar recht op loon.

Aangezien de vordering zoals ze geformuleerd is steunt op een eenzijdige loonsvermindering door de vennootschap, getuigt mevrouw D_i van het vereiste belang om haar vordering in te stellen. Mocht zij het niet bij het rechte eind hebben, dan zal dat de ongegrondheid van de vordering met zich meebrengen.

In tweede instantie steunt de vennootschap haar exceptie van onontvankelijkheid op het feit dat mevrouw D_i haar recht heeft verwerkt.

De vraag of mevrouw D_i aanspraak kan maken op achterstallig loon betreft naar het oordeel van het hof de grond van de zaak.

De vennootschap meent dat de vordering bovendien onontvankelijk is omdat zij niet nauwkeurig en juist geformuleerd is en dat de vordering, voor zover gesteund op een misdrijf, bovendien voor een deel is verjaard daar zij niet binnen de vijf jaar werd ingesteld.

Zij meent dat mevrouw D_i geen loonsvoordelen kan vorderen op delictuele grond, nu de vordering gesteund op een misdrijf een vordering tot herstel van de door een misdrijf veroorzaakte schade is.

Reeds in de dagvaarding werd de vordering uitdrukkelijk gesteund zowel op de overeenkomst als op een misdrijf bestaande uit een inbreuk op de Loonbeschermingswet van 12-4-65.

Krachtens art 46 van de loonbeschermingswet verjaart de strafvordering wegens overtreding van art 42 van die wet door verloop van 5 jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan. De burgerlijke vordering gesteund op een misdrijf kan, volgens art 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering niet verjaren voor de strafvordering.

In zijn recente arresten van 23-10-2006 (uitgesproken in verenigde kamers), van 22-1-2007 en van 7-4-2008 overwoog het Hof van Cassatie dat de bepaling van art 26 voorlopige titel Wetboek van Strafvordering van toepassing is op elke vordering die tot een veroordeling strekt en gestoeld is op feiten waaruit het bestaan van een misdrijf blijkt, zelfs wanneer die feiten eveneens een contractuele tekortkoming van de verweerder uitmaken en het voorwerp van de vordering in de uitvoering van die contractuele verbintenis bestaat. (AR S050010F; AR 50400 88 N 50; S07 0058 F)

In het arrest van 22-1-2007 overwoog het Hof van Cassatie, dat in de mate het bestreden arrest ervan uitging dat een rechtsvordering tot veroordeling van achterstallig loon, ongeacht het feit dat de eiser uitdrukkelijk aanvoerde dat de vordering op het misdrijf van niet betaling van het loon op gezette tijden is gestoeld, geen rechtsvordering tot herstel in natura was maar een contractuele rechtsvordering tot uitvoering van de loonsverbintenis waarop de vijfjarig verjaringstermijn van art 15 WAO van toepassing was, die beslissing faalde naar recht. Daaruit volgt dat volgens het Hof van Cassatie in geval van een misdrijf bestaande uit het niet betalen van loon, zowel een schadevergoeding kan worden gevorderd als het herstel in natura, onder de vorm van een loonsvordering.

Mevrouw D. ; laat er geen twijfel over bestaan dat haar

vordering wel degelijk de vergoeding van de schade beoogt die zij heeft geleden als gevolg van een voortgezet misdrijf bestaande uit de niet betaling van het overeengekomen loon. Uit het feit dat zij wettelijke intresten vordert op de gevorderde achterstallen kan niet worden afgeleid dat haar vordering enkel op de arbeidsovereenkomst zou zijn gesteund, daar zij haar vordering uitdrukkelijk op een misdrijf steunde en het slachtoffer van een misdrijf het herstel van zijn schade in natura kan vorderen.

Wanneer er sprake is van een voortgezet misdrijf begint de verjaringstermijn van de strafvordering pas te lopen vanaf het laatste strafbaar feit dat met hetzelfde opzet werd gepleegd, voor zover de termijn tussen de verschillende strafbare feiten niet langer is dan de verjaringstermijn, behoudens schorsing of stuiting van de verjaring. (A.De Nauw, "De verjaring van de rechtsvordering ex delicto in het sociaal recht"; in M.Rigaux, "actuele problemement van het Arbeidsrecht" 4, Maklu 1994, 13; Cass. 2-2-2004, Soc. *Kron.* 2004, 437).

Indien derhalve zou komen vast te staan dat er sprake is van een voortgezet misdrijf is de vordering die werd ingesteld binnen de vijf jaar na het laatste feit dat door mevrouw D als strafbaar feit wordt aangewezen in haar geheel ontvankelijk.

Aangezien de arbeidsovereenkomst beëindigd werd op 4-3-99 werd de vordering bij dagvaarding van 22-2-2000 ingesteld binnen de bij art 15 WAO voorziene termijn en aangezien zij uitdrukkelijk ook op een misdrijf was gesteund werd daarmee de verjaring gestuit zowel van de vordering gesteund op een misdrijf als van deze gesteund op de arbeidsovereenkomst.

TEN GRONDE

Mevrouw D stelt dat zij niet akkoord is gegaan met de

loonsvermindering, noch expliciet noch impliciet.

De vennootschap meent dat zulk akkoord minstens blijkt uit het uitblijven van elke reactie over al die jaren hetgeen zij als rechtsverwerking beschouwt.

De figuur van de rechtsverwerking houdt in dat een subjectief recht tenietgaat of althans niet meer kan worden opgeworpen nadat de titularis ervan een houding heeft aangenomen die objectief onverenigbaar is met de uitoefening van het recht of de bevoegdheid waarop hij aanspraak maakt en zo het rechtmatig vertrouwen van schuldenaar en derden heeft beschaamd.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreft het geen algemeen rechtsbeginsel (Cass. 16-11-90, *RW* 1990-91, 1090; Cass. 17-5-90, *RW* 1990-91, 1085).

De loonsvermindering die de vennootschap toepaste in januari 92 was aanzienlijk. Zij bedroeg 11.000 BEF (272,68 euro) per maand, hetzij één vijfde van het loon. Indien daarover geen akkoord zou hebben bestaan tussen partijen, zoals mevrouw D. beweert, dan is er sprake van een daadwerkelijke weigering van de vennootschap om de overeenkomst zoals ze voordien bestond nog langer uit te voeren en de vaste wil om die overeenkomst te wijzigen en ging het niet om een nalatigheid, noch om een vergissing.

Het overeengekomen loon is een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst. De loonverbintenis maakt een essentiële verbintenis uit van de werkgever en is de tegenprestatie van de door de werknemer geleverde arbeid.

De aanzienlijke effectieve wijziging van een essentieel bestanddeel van

de arbeidsovereenkomst staat gelijk met een onmiddellijke impliciete beëindiging van de overeenkomst daar zij een uiting is van de wil die overeenkomst niet langer uit te voeren.

Geconfronteerd met dergelijke weigering dient de wederpartij binnen een korte bedenktijd standpunt in te nemen. Indien zij de verbreking niet inroept binnen een redelijke bedenktijd, wordt zij geacht eraan te verzaken en in te stemmen met de nieuwe arbeidsvoorwaarden zodat een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. (Cass.17-6-2002, *JTT* 2002 p 417; Cass. 23-12-96, *RW* 97-98, 150; Cass. 7-3-94, *RW* 94-95, 228; Cass.17-5-93, *RW* 93-94, conclusies advocaat-generaal Bresseleers; Cass.7-1-85, *AC* 84-85 nr 264; Cass.22-3-82, *AC* 81-82, 906; Cass. 27-4-77, *RW* 77-78, 886; Cass. 29-9-76, *JTT* 77, 69)

Dit kan als een vorm van rechtsverwerking worden beschouwd.

Het impliciet ontslag steunt op de bepaling van art 1134 lid 1 en 2 van het Burgerlijk Wetboek waarin bepaald wordt dat de overeenkomsten die tussen partijen wettig zijn aangegaan hen tot wet strekken en niet eenzijdig kunnen worden gewijzigd.

Nu mevrouw D de verbreking van de arbeidsovereenkomst niet heeft ingeroepen en de arbeidsovereenkomst onder gewijzigde voorwaarden heeft verder gezet, is er een nieuwe overeenkomst tot stand gekomen en kan zij geen aanspraken meer laten gelden op achterstallige loonbedragen overeenkomstig de aanvankelijk gesloten arbeidsovereenkomst.

Daaruit volgt dat haar vordering ongegrond is, zowel in de mate ze gesteund is op een overeenkomst als in de mate zij op een misdrijf is gesteund.

**OM DEZE REDENEN
HET ARBEIDSHOF**

Rechtsprekend op tegenspraak.

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,
in het bijzonder op het artikel 24.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond

Bevestigt het bestreden vonnis.

Legt de kosten van het hoger beroep ten laste van appellante
overeenkomstig artikel 1017, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek.

Vereffent het bedrag van de proceskosten, in hoofde van de
geïntimeerde begroot op 2.000 euro als rechtsplegingsvergoeding.

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

G. Balis, kamervoorzitter;

M. Wampers, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

S. Van der hoeven: adjunct- griffier.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt dit arrest
niet ondertekend door de raadsheer in sociale zaken, benoemd
als werkgever, Peter Kessels, die aan de beraadslaging heeft
deelgenomen, doch die wettig verhinderd is om het arrest te
ondertekenen.

G. Balis

S. Van der hoeven

M. Wampers

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde
kamer van het arbeidshof te Brussel op achtentwintig oktober
tweeduizend en acht door :

G. Balis

kamervoorzitter

Bijgestaan door

S. Van der hoeven:

adjunct-griffier.

G. Balis

S. Van der hoeven