

rep.nr 2011/1346

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN TIEN MEI
TWEEDUIZEND EN ELF.**

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

definitief

In de zaak :

N.V. OPEN TOURS-LES VOYAGES BELGES, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1702 Dilbeek, A.
Gossetlaan 15 ,

Appellante, die op de openbare terechtzitting worden
vertegenwoordigd door meester Corveleyn F. loco
meester Van Drooghenbroeck, advocaat te Nivelles,

tegen :

J. Jacques,

Geïntimeerde, die op de openbare terechtzitting
wordt vertegenwoordigd door meester Demaseure T.
loco meester Leclercq M., advocaat te Brussel.

* * *
*

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 23^{ste} kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 4 december 2010;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 23 maart 2010;
- de conclusies voor de appellante neergelegd ter griffie op 6 september 2010 en 5 januari 2011;
- de conclusies en syntheseconclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 5 juli 2010 en 4 maart 2011;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 12 april 2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *

*

I. FEITEN

De heer J rad op 16 augustus 2006 in dienst van de NV Open Tours (hierna genoemd de NV) als bediende met schriftelijke arbeidsovereenkomst van 22 juni 2006. Deze arbeidsovereenkomst bepaalde dat hij in dienst zou treden als hulp in de administratie en een netto-loon zou ontvangen van 1.300 EUR per maand.

De arbeidsovereenkomst nam op initiatief van de heer J een einde op 12 oktober 2007.

Met brief van 30 juni 2008 vorderde de vakorganisatie van de heer J betaling door de NV van 2.169,26 EUR achterstallig loon, vakantiegeld en eindejaarspremie, waarbij gesteld werd dat de heer J recht had op het minimumloon volgens de derde categorie in het PC 218.

In de daaropvolgende correspondentie betwistte de NV deze vordering door te stellen dat de heer J. in dienst was als huisbewaarder en als dusdanig werd bezoldigd.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met verzoekschrift op tegenspraak, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 13 oktober 2008 vorderde de heer J. betaling door de NV van 2.169,26 EUR als regularisatie voor loon en vakantiegeld voor de periode van 16 augustus 2006 tot 12 oktober 2007, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest vanaf de datum van opeisbaarheid.

Hij vorderde tevens de afgifte van sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom en de veroordeling van de NV tot de kosten van het geding.

b.-

Met vonnis van 4 december 2009 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond. Zij veroordeelde de NV tot betaling van 2.169,26 EUR achterstallig loon en vakantiegeld voor de periode van 16 augustus 2006 tot 12 oktober 2009, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest.

De NV werd tevens veroordeeld tot afgifte van een aantal sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 50 EUR per document en per vertraging vanaf een maand na de betekening van het vonnis.

Tenslotte werd de NV veroordeeld tot de kosten van het geding, voor de heer Jacquet begroot op 1.000 EUR rechtsplegingvergoeding.

c.-

Het vonnis werd volgens de heer J. betekend op 23 februari 2010. Een akte van betekening wordt niet voorgebracht.

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 maart 2010, tekende de NV beroep aan tegen dit vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof het vonnis zou vernietigen en opnieuw recht doende, de oorspronkelijke vordering van de heer J. zou afwijzen als ongegrond, met verwijzing van de heer J. in 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

a.-

Ter zitting van 12 april 2011 heeft het hof aan partijen de gelegenheid geboden standpunt in te nemen over de vraag wat het gevolg is van het feit dat de arbeidsovereenkomst van de heer J. in de Franse taal werd gesteld.

Met toepassing van de bepalingen van het Nederlands Taaldecreet is de te gebruiken taal voor de sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer het Nederlands.

Met toepassing van artikel 1 van het Decreet is dit van toepassing op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben.

Onder exploitatiezetel moet worden verstaan, elke vestiging of elk activiteitencentrum met een zekere stabiliteit waaraan het personeelslid verbonden is.

(vgl. Arbh. Bergen 28 september 1989, J.T.T. 1990, 428; Arbh. Luik 28 juni 1995, 341)

De exploitatiezetel van de NV waaraan de heer J. verbonden was ligt in Groot-Bijgaarden, gemeente die gelegen is in het Nederlandstalig landsgedeelte.

Met toepassing van artikel 10 eerste lid van het Nederlands Taaldecreet zijn de stukken of handelingen die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet nietig. Deze nietigheid wordt ambtshalve door de rechter vastgesteld.

Hieruit volgt dat de rechter niet vermag acht te slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de inhoud ervan.

(vgl. Cass. 31 januari 1978, T.S.R. 1978, 329)

Met toepassing van deze bepalingen is het duidelijk dat de bijlage bij de arbeidsovereenkomst tussen partijen van 22 juni 2006 en de loonbrieven nietig zijn.

Met toepassing van artikel 10 eerste en derde lid van het Nederlands Taaldecreet stelt het hof de nietigheid van deze documenten vast.

Gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst ondertussen beëindigd is, acht het hof het niet nuttig de vertaling van de stukken te bevelen.

Artikel 10 vijfde lid van het Nederlands Taaldecreet bepaalt evenwel dat deze nietigverklaring geen nadeel kan berokkenen aan de werknemer.

Bijgevolg kan het arbeidshof bij de beoordeling van de betwisting rekening houden met de inhoud van deze arbeidsovereenkomst en de loonbrieven.

b.-

Het arbeidshof stelt vast dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen vermeldt dat de heer J. aangeworven wordt als administratieve hulp en een netto wedde zou genieten van 1.300 EUR.

De loonbrieven die door de werkgever werden afgeleverd tijdens de volledige duur van de tewerkstelling vermelden als paritair comité het PC 218 (aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden) en als beroepskwalificatie 'categorie 3 – barema 2'.

Met de op 17 oktober 2008 door een bediende van het sociaal secretariaat afgelegde verklaring waarin wordt vermeld dat ten gevolge van een coderingsfout op de loonbrieven werd vermeld dat de heer J. ondergebracht werd in categorie 3, meent het arbeidshof geen rekening te moeten houden.

Deze verklaring werd inderdaad opgesteld op verzoek van één der partijen om te dienen als bewijs in een procedure, zodat de bewijswaarde van deze verklaring minstens twijfelachtig is.

Tenslotte zijn er de door de heer J. aangebrachte verdere stukken die aangeven dat hij belast was met het zelfstandig uitvoeren van administratief werk van diverse aard.

Artikel 2b van de in het PC 218 gesloten collectieve arbeidsovereenkomst van 29 mei 1989 tot bepaling van de arbeids- en beloningsvoorwaarden binnen voornoemd paritair comité, bepaalt dat in de derde categorie worden ondergebracht, de bedienden waarvan de functie wordt gekenmerkt door het zelfstandig uitvoeren van afwisselend werk dat doorgaans initiatief en redenering vereist en bovendien de verantwoordelijkheid voor de uitvoering vergt.

De door de heer J. uitgeoefende functie beantwoordt aan de omschrijving, zoals bevestigd door de vermeldingen op de loonbrieven.

c.-

Terecht stelde de arbeidsrechtbank dat de redenering van de NV dat de heer J. aangeworven werd als huisbewaarder en als dusdanig vergoed moest worden, geen steek houdt.

Deze stelling is strijdig met de vermelding van de functie van de heer J. in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst.

Volledigheidshalve voegt het arbeidshof hieraan toe dat deze vermelding meteen betekent dat op het door de NV geformuleerde bewijsaanbod niet moet worden ingegaan. Inderdaad bepaalt artikel 1341 BW dat het bewijs door getuigen niet wordt toegelaten tegen en boven de inhoud van de akten.

Bovendien wordt op de loonbrieven als adres van de heer J. vermeld 'Schilderkunstlaan 106, 1700 Dilbeek', terwijl de woning van de huisbewaarder, zoals bevestigd ter zitting, zich op de zetel van de firma bevindt, dit is aan de Gossetlaan 15 te 1702 Groot-Bijgaarden.

d.-

Ten onrechte argumenteert de NV dat bij de begroting van het minimumloon rekening moet worden gehouden met de forfaitaire kostenvergoeding, met de werkbonus en met het voordeel in natura, bestaande uit de toekenning van een dienstwoning.

Een kostenvergoeding is geen loon, aangezien zij niet de tegenprestatie is van arbeid, maar wel de vergoeding van een uitgave. Zij is evenmin een verdienste verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

(vgl. Arbh. Luik 6 mei 1998, J.T.T. 1999, 156; Arbh. Gent 25 september 1998, T.G.R. 1998, 236)

Enkel wanneer de kostenvergoeding geen werkelijke kosten dekt vormt zij gewoon vast loon.

(vgl. Arbh. Antwerpen 20 november 1978, J.T.T. 1979, 348; Arbh. Gent 25 september 1998, T.G.R. 1998, 236)

De NV toont evenwel niet aan dat de door haar betaalde forfaitaire vergoeding voor kosten eigen aan het werk geen werkelijke kosten zou dekken.

Met betrekking tot de werkbonus stelt de heer J. terecht dat deze geen loon is, doch enkel een vermindering op de werknemersbijdrage voor sociale zekerheid.

Loon in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet is de tegenprestatie

van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht.

(vgl. Cass. 20 april 1977, R.W. 1977-78, 1871; Cass. 3 april 1978, R.W. 1977-78, 2441; Cass. 18 september 2000, J.T.T. 2000, 499)

Een vermindering van sociale zekerheidsbijdragen kan niet worden aangezien als een tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht.

Tenslotte kan geen rekening worden gehouden met de – beweerde – toekenning van een dienstwoning als voordeel in natura.

Met toepassing van artikel 6 § 1 van de Loonbeschermingswet kunnen voordelen in natura slechts worden toegerekend op het verschuldigde loon, mits voorafgaandelijke schriftelijke schatting van het gedeelte van het loon dat in natura zal worden uitbetaald en mits de voorafgaande kennisgeving daarvan aan de werknemer.

(vgl. Cass. 14 april 1986, J.T.T. 1987, 79; Arbh. Brussel 27 januari 1992, Soc. Kron. 1992, 421)

Bij gebrek aan een schriftelijke schatting en voorafgaande kennisgeving daarvan aan de werknemer, kan nadien geen bedrag door de werkgever in aanmerking worden genomen als voordeel in natura om aan te rekenen op het verschuldigde minimumloon.

(vgl. Arbh. Antwerpen 28 maart 1983, J.T.T. 1983, 325)

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank de vordering van de heer J gegrond heeft verklaard, zodat het hoger beroep als ongegrond moet worden afgewezen.

e.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat in de procedure in beroep geen sprake is van enige kennelijk onredelijke situatie, zodat de rechtsplegingvergoeding begroot kan worden op het basistarief.

Vermits geen akte van betekening wordt voorgelegd, kunnen de kosten van betekening niet worden begroot.

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 en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de NV in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van beide partijen vereffend op 440 EUR rechtsplegingvergoeding.

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

D. Ryckx, raadsheer;

J. Lindemans, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

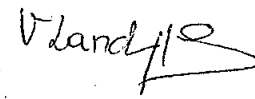
S. Marchand, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

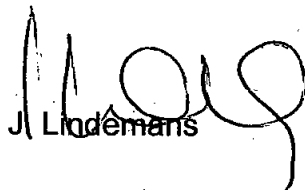
S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



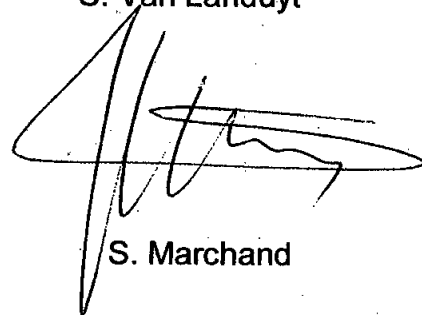
D. Ryckx



S. Van Landuyt



J. Lindemans



S. Marchand

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 10 mei tweeduizend en elf door :

D. Ryckx

raadsheer

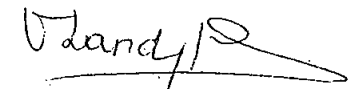
Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier



D. Ryckx



S. Van Landuyt

