



Kopie

Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Uitgifte

Repertoriumnummer
2014 / 1743
Datum van uitspraak
24 juni 2014
Rolnummer
2013/AB/1061

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000017010-0001-0013-01-01-1





- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 3 juni 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Mevrouw B solliciteerde bij de bvba Immobiliër Neuf.be (hierna aangeduid als *Immobiliër Neuf*), die een Brussels vastgoedkantoor uitbaat op de terreinen van Tour & Taxis, voor een betrekking van commercieel bediende (stuk 13 en 19 mevrouw B).

Op 26 augustus 2010 ondertekenen beide partijen een in het Frans opgestelde overeenkomst ('*convention*'), waarin vermeld wordt dat mevrouw B vanaf 13 september 2010 haar activiteiten zal aanvangen als '*stagiair Syntra*' (art. 1) en dat ze tijdens het jaar 2010/2011 's avonds en/of op zaterdag lessen zal volgen bij Syntra (art. 3) Tijdens het eerste jaar wordt het maandloon bepaald op € 900. (art. 4).

2. Op 22 december 2010 wordt deze overeenkomst in dezelfde bewoordingen hernieuwd voor een tewerkstelling vanaf 3 januari 2011.

Mevrouw B zegt dat ze op haar loonfiche vaststelde dat ze slechts ingeschreven was vanaf januari 2011 en dat ze daardoor argwaan kreeg en hierdoor informatie begon in te winnen.

Immobiliër Neuf van haar kant zegt dat ze verwachtte dat mevrouw B zelf de formaliteiten regelde voor haar stageformaliteiten bij Syntra.

3. Beide partijen namen hierover contact op met Syntra in de persoon van leertrajectbegeleider N , die duidelijk maakte dat de ondertekende overeenkomsten niet overeenkwamen met de erkende stageovereenkomsten en die gewag maakte van misbruik van de naam Syntra. Bij gebreke aan erkende stageovereenkomsten, betroffen de



ondertekende overeenkomsten voor hem *'wellicht een arbeidsovereenkomst voor bedienden'*.

Hij weigerde mee te werken aan een vraag van Immobiliër Neuf om retroactieve 'geldige' stageovereenkomsten op te stellen.

4. Na het bekomen van deze informatie, heeft Immobiliër Neuf op 21 juni 2011 een aangetekende brief verzonden aan mevrouw B. waarbij ze een einde maakte aan de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van 5 dagen, die aanving op 22 juni 2011. De opzeggingstermijn moest niet worden gepresteerd.

5. Bij aangetekende brief van 25 juli 2011 van de vakorganisatie van mevrouw B werd Immobiliër Neuf in gebreke gesteld in betaling van loonaanpassing voor de periode van 13 september 2010 tot 21 juni 2011 en aanpassing van een opzeggingsvergoeding naar 3 maanden. Tevens werd afgifte gevraagd van de vereiste sociale documenten.

De raadsman van Immobiliër Neuf reageerde hierop bij brief van 2 augustus 2011 en vroeg het bewijs dat mevrouw B. de stageovereenkomsten had aangevraagd bij Syntra; indien niet, dan zag hij een wilsgebrek in de afgesloten overeenkomsten.

Bij antwoordbrief van 3 augustus 2011 verwees de vakorganisatie naar de mededelingen van de heer Nys van Syntra, waaruit volgde dat Syntra de stageovereenkomsten volgens gestandaardiseerde regels diende op te maken. Immobiliër Neuf kende de reglementering.

Hierna formuleerde de raadsman van Immobiliër Neuf het standpunt van zijn cliënte.

Het initiatief voor een stageovereenkomst moet uitgaan van de cursist-stagiair en/of het ondernemingshoofd. Mevrouw B. diende als initiatiefnemende partij het nodige te doen, bij gebreke waaraan de 'convention' naar zijn mening behept was met een wilsgebrek.

6. Partijen kwamen dus niet tot overeenstemming, zodat mevrouw B. op 20 juni 2012 Immobiliër Neuf dagvaardde voor de arbeidsrechtbank te Brussel en betaling vroeg van achterstallig loon, een saldo opzeggingsvergoeding, vakantiegeld bij uitdiensttreding en eindejaarspremie, telkens in hoofdorde begroot op basis van de categorie 2 van de CAO van 12 juni 2008 betreffende beroepsindeling en lonen van het paritair comité 323 (beheer van gebouwen, vastgoedmakelaars en dienstboden) en in ondergeschikte orde op basis van categorie 1 van deze CAO of:

1. Loon: in hoofdorde € 10.177,35, in ondergeschikte orde € 9.568,87
2. Opzeggingvergoeding: € 5.448,98, in ondergeschikte orde € 5.212,41



3. Vakantiegeld bij uitdiensttreding: € 1.622,49, in ondergeschikte orde € 1.526,59

4. Eindejaarspremie 2010: 399,50, in ondergeschikte orde € 382,85

Eindejaarspremie 2011: € 679,49, in ondergeschikte orde € 651,16

Telkens vermeerderd met intresten en gerechtskosten.

Tevens werd afgifte gevraagd van de nodige sociale en fiscale documenten, onder verbeurte van een dwangsom.

Immobilier Neuf stelde aanvankelijk een valsheidsprocedure in m.b.t. de eerste overeenkomst en de ingangsdatum van de tewerkstelling op 13 september 2010, maar zag daar later van af.

Bij tegenvordering werd in hoofddorde ook gevraagd de zgn. convention nietig te verklaren, in ondergeschikte orde werd betaling gevraagd van de bedragen die op hoofdvordering zouden worden toegekend om dan tot compensatie te komen.

7. Bij vonnis van 11 oktober 2013 van de arbeidsrechtbank te Brussel werd de vordering in hoofddeel ontvankelijk en gegrond verklaard. De tegenvordering werd afgewezen als ontvankelijk, maar ongegrond.

De arbeidsrechtbank weerhield een tewerkstelling als bediende zonder wilsgebrek en oordeelde dat mevrouw B ressorteerde onder categorie 2 van de beroepsindeling.

8. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 13 november 2013, tekende Immobillier Neuf hoger beroep aan en vroeg dat de vorderingen van mevrouw B zouden worden afgewezen als ongegrond, daarbij te zeggen voor recht dat de 'convention' nietig werd verklaard, in ondergeschikte orde hernam ze haar tegenvordering, in alle geval vroeg ze een verbetering van de bedragen wegens dubbelrekening.

II. BEOORDELING

1. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

Aard van de arbeidsrelatie

2. Op grond van art. 3 §1 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen" (BS, 9 juni 2004) werd een publiekrechtelijk



extern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid opgericht met als naam "Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen".

Op grond van art. 5, §1, 2°c van dit decreet, zoals van toepassing ten tijde van het geschil, stond het Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen in voor de uitvoering van vormings-, opleidings- en/of begeleidingsprojecten van de Vlaamse regering, alsmede van de Europese projecten inzake opleidingen, permanente vorming en begeleiding; op grond van art. 5 §2 diende de Vlaamse Regering hiertoe nadere regels uit te werken.

3. Art. 34 § 1 van het BVR van 23 februari 1999 *betreffende de ondernemersopleiding, vermeld in het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen* (BS, 6 mei 1999 (tweede uitg.) zoals vervangen bij art. 9 BVR 21 mei 2010 (BS 25 juni 2010 (ed. 2) bepaalt:

De stageovereenkomst is een overeenkomst voor bepaalde duur waarbij een ondernemingshoofd zich ertoe verbindt aan de cursist-stagiair een beroepstechnische opleiding te geven of te laten geven. De cursist-stagiair verbindt zich ertoe de techniek van een beroep aan te leren onder de leiding en het toezicht van een ondernemingshoofd, en de nodige cursussen over beroepskennis van de theoretische vorming te volgen in een centrum. Voor cursisten-stagialairs die kiezen voor een opleiding in een zelfstandig beroep dat in overeenstemming met artikel 3, § 1, werd erkend, en waarvoor geen cursus over beroepskennis wordt georganiseerd, kan Syntra Vlaanderen na grondig onderzoek een individueel opleidingsplan opstellen. Die cursisten-stagialairs moeten de overgangs- en eindexamens van de cursus over beroepskennis afleggen.

§ 2 De stageovereenkomst wordt gesloten door bemiddeling van een leertrajectbegeleider.

Het toenmalige art. 36 voegde daaraan toe: *De stageovereenkomst moet overeenstemmen met het model van stageovereenkomst, opgesteld door de praktijkcommissie. Ze moet schriftelijk gesteld zijn. Ieder van de betrokken partijen ontvangt een origineel ondertekend exemplaar.*

4. Mevrouw B brengt onder haar stuk 25 het model van stageovereenkomst voor, zoals opgesteld door de praktijkcommissie van Syntra Vlaanderen in uitvoering van voormeld art. 36.



Bij dit model is een wegwijs gevoegd, opgesteld door Syntra Vlaanderen, die op p.9 onder 2.3 (*De leertrajectbegeleider en Syntra Vlaanderen*) aanstipt dat het initiatief tot het sluiten van een stageovereenkomst uitgaat van de cursist-stagiair en/of het ondernemingshoofd. Vervolgens gaat de leertrajectbegeleider na of de partijen aan de voorwaarden voldoen. Slechts dan wordt een stageovereenkomst opgemaakt en erkend.

5. Het is overduidelijk dat de zogenaamde *convention* niet beantwoordt aan dit model.

Het initiatief tot het sluiten van een stageovereenkomst kan inderdaad uitgaan van de cursist-stagiair en/of het ondernemingshoofd.

Dit doet echter niets af aan het onderzoek van de leertrajectbegeleider die de voorwaarden controleert en de noodzaak van het opmaken van een stageovereenkomst overeenkomstig het voorgeschreven model en de erkenning van de stage.

Aan dit alles werd niet voldaan.

De bevindingen van leertrajectbegeleider N bij wie partijen te rade zijn gegaan, bevestigen dit (stuk 14 mevrouw Bagarian).

Het onderscheid dat Immobiliër Neuf wil maken tussen Syntra Vlaanderen en Syntra Brussel is daarbij irrelevant, omdat Syntra Brussel als lokale afdeling evenzeer erkend is door de Vlaamse Regering en niet betwist wordt dat de Vlaamse regelgeving van toepassing is.

6. Terecht is de eerste rechter dan ook tot het besluit gekomen dat mevrouw B niet als gevolg van een stageovereenkomst geplaatst werd bij Immobiliër Neuf.

Wat betreft de loonachterstal, wordt niet (meer) betwist dat mevrouw B sinds 13 september 2010 prestaties geleverd heeft voor Immobiliër Neuf.

7. Art. 3 van de arbeidsovereenkomstenwet omschrijft een arbeidsovereenkomst als bediende als *de overeenkomst waarbij een werknemer, de bediende, zich verbindt tegen loon, onder gezag (...) van een werkgever in hoofdzaak hoofdarbeid te verrichten.*

8. Terecht heeft de eerste rechter vastgesteld dat bij gebreke aan geldige stageovereenkomst, de tewerkstelling van mevrouw I onder gezag van Immobiliër Neuf en tegen betaling van een loon, leidt tot een arbeidsovereenkomst als bediende.



9. Dit wordt ondersteund door:

- de sollicitatie van mevrouw B voor een betrekking van commercieel bediende (stuk 13 en 19 mevrouw B); ze reageerde hiermee op een e-mail van de verantwoordelijke van Immobiliier Neuf die geen 'stagiairs' vroeg, maar wel 'medewerkers' (*nouveaux collobarateurs*).
- de telefoonfacturen (stuk 27 mevrouw B) met verwijzing naar door haar voor 3 januari 2011 gecontacteerde klanten van Immobiliier Neuf (Sosis, Anthis, Thoné en Dos Santos).
- de vermelding in de ontslagbrief van 21 juni 2011 dat een einde gemaakt wordt aan de 'arbeidsovereenkomst' met een opzeggingstermijn.
- Het tewerkstellingsattest, vakantieattest, C4-formulier, zij het dat daar telkens een foutieve aanvangsdatum van de tewerkstelling op 3 januari 2011 wordt vermeld.

10. Tevergeefs wil Immobiliier Neuf de arbeidsrelatie als werknemer betwisten omdat de geschreven overeenkomsten (convention) van 26 augustus 2010 en 22 december 2010 melding maken van een hoedanigheid als Syntra stagiair, zodat ze behept zijn met het wilsgebrek van dwaling of bedrog.

11. De eerste rechter heeft een juist overzicht gegeven van de beginselen over dwaling, zoals die voortvloeien uit art. 1108 en volgende B.W.

Hierbij kan in het bijzonder worden weerhouden dat de dwaling verschoonbaar moet zijn in hoofde van de dwalende partij, wat betekent dat de dwalende partij de vernietiging van een contract maar kan bekomen indien ook een redelijk persoon in gelijkaardige omstandigheden zou hebben gedwaald. Wie zich op de dwaling beroept heeft de bewijslast van haar verschoonbaar karakter (S. STUNS, *Verbintenissenrecht, deel 1*, Brugge, die Keure, 2005, 82, nr. 107).

Hieruit vloeit voort dat op elk contractant een onderzoeksplicht rust om voldoende informatie in te winnen. Hierbij is de hoedanigheid van de partijen determinerend (A. VAN BEVER, "Wilsgebreken in het arbeidsrecht" *NJW* 2012, 120, nr. 4).

12. De leertrajectbegeleider, de heer N P , bevestigde in een e-mail van 1 juli 2011 (stuk 14 mevrouw E) dat de "werkgever" in kwestie...eerder contact {heeft} gehad met onze diensten en weet dat een stageovereenkomst van Syntra moet opgemaakt worden door een leertrajectbegeleider van Syntra.





- CAO 24 september 2007 betreffende beroepsindeling en lonen, algemeen verbindend verklaard bij KB 12 juni 2008 (BS 15 oktober 2008), zoals gewijzigd door de CAO 8 oktober 2009, KB 30 juli 2010 (BS 7 oktober 2010) – hierna aangeduid als *CAO lonen*
- CAO 1 december 2005 betreffende de toekenning van een eindejaarspremie, algemeen verbindend verklaard bij KB 1 september 2006 (BS 22 november 2006), zoals gewijzigd door de CAO 2 april 2009, KB 2 februari 2010 (BS 7 juni 2010) – hierna aangeduid als *CAO eindejaarspremie*

Art. 3 van de CAO lonen deelt de bedienden in in 4 categorieën, waaronder

- Categorie 1:

Onder leiding en toezicht uitoefenen van taken en functies van het minste niveau, die door de wet of de rechtbank worden erkend als zijnde van intellectuele aard.

Het gaat hier dus om functies die géén persoonlijke initiatieven vergen, doch worden uitgevoerd volgens duidelijk vooraf vastgestelde regels. (Afdrukker - Klasseerder - Repetitive & eenvoudige administratieve werkzaamheden, ed.)

- Categorie 2:

Het correct uitvoeren van eenvoudige en weinig afwisselend werk dat, wegens een rechtstreeks toezicht, slechts beperkte verantwoordelijkheid meebrengt.

Taken en functies waarbij een korte leertijd voldoende is om de vereiste vaardigheid te verwerven.

(Receptie - Archiefbeheerder - Ervaren typist - Eenvoudig schrijf- & rekenwerk - Boekhoudbediende - Facturist - ed.)

15. Uit de stukken 27 van mevrouw B. volgt dat ze rechtstreeks contact had met de klanten van het makelaarskantoor. Ze was betrokken in de biedingen die de klanten deden op een te koop aangeboden onroerend goed (vgl. stuk 13 Immobilier Neuf).

Ze doorliep een leertijd om de vereiste vaardigheden te verwerven, waardoor kan aangenomen worden dat haar verantwoordelijkheid nog eerder beperkt was.

Ze was nochtans niet tewerkgesteld aan taken van het minste niveau, zoals een klasseerder, een bediende die repetitieve en eenvoudige administratieve werkzaamheden vervulde, zodat ze niet onder de categorie 1 ressorteerde.

De eerste rechter heeft terecht de afrekening op basis van de categorie 2 als uitgangspunt genomen.



Lonen

16. De eerste rechter heeft zich gesteund op de berekening van de achterstallen volgens categorie 2 in stuk 4 van mevrouw B

Thans blijkt dat daarin een rekenfout voorkomt, zoals erkend door mevrouw B en dat het saldo slechts € 7.983,61 bedraagt.

Het hoger beroep is op dit punt gegrond.

Opzeggingsvergoeding

17. Ook de opzeggingsvergoeding op grond van art. 39 van de arbeidsovereenkomstenwet moet op basis van de categorie 2 worden berekend. Mevrouw B vordert een vergoeding van 3 maanden, door haar becijferd op € 5.675,08. De uitbetaalde vergoeding voor 5 werkdagen of € 226,10 komt hierop in mindering, zodat er nog een saldo rest van € 5.448,98.

Vakantiegeld uitdiensttreding

18. De eerste rechter heeft de achterstal correct berekend.

Ten onrechte wil Immobiliier Neuf voorhouden dat dit vakantiegeld maar kan berekend worden op een tewerkstellingsperiode van 3 januari 2011 tot 21 januari (waarschijnlijk wordt bedoeld *juni*) 2011, terwijl de tewerkstellingsperiode liep van 13 september 2010 tot 21 juni 2011, wat ze overigens aanvaardt voor de berekening van de loonachterstal.

Eindejaarspremie

19. Op grond van de CAO eindejaarspremie had mevrouw B recht op uitbetaling van een (pro rata – art. 10) eindejaarspremie (art. 3 en 7 tot 9).

Ook voor deze berekening moet uitgegaan worden van de reële tewerkstellingsperiode.

De pro rata regeling 2011 werd correct toegepast op basis van volledige maanden of 5 maanden.



