

Kopie
Afgeleverd aan: arbeidsrechtbank te Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer
2016/ 2651
Datum van uitspraak
21 oktober 2016
Rolnummer
2015/CB/7

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

eerste kamer

Arrest

COVER 01-00000691472-0001-0015-01-01-1



KORT GEDINGEN - andere
arrest op tegenspraak ingevolge art. 747 Ger. W.
definitief

POLSKA PROJEKTS SP ZOO, met maatschappelijke zetel te
Wita Stwosza 16, 50-148 WROCLAW (POLEN),
appellante op hoofdberoep,
geïntimeerde op incidenteel beroep,
niet verschijnend, noch vertegenwoordigd;

tegen

DE BELGISCHE STAAT, FOD WASO, met kantoor te 1070 Brussel, Ernst Blerotstraat 1,
vertegenwoordigd door zijn bevoegd Minister Kris Peeters, met kantoor te
1000 BRUSSEL, Hertogstraat 61,
geïntimeerde op hoofdberoep,
appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. SALOMEZ Kristof, advocaat te
9052 ZWIJNAARDE, 3 Square Village - Rijvisschestraat 122.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, in bijzonder:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden beschikking, uitgesproken op tegenspraak op 26 mei 2015 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, Kortgeding (A.R. 15/767/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 29 juni 2015,
- de conclusies voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*



De geïntimeerde partij heeft haar middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 2 september 2016, waarna de debatten werden gesloten, de zaak voor schriftelijk advies werd meegedeeld aan het openbaar ministerie tegen 16 september 2016, waarop de geïntimeerde partij niet heeft gerepliceerd, waarna de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Projekt Polska Sp. Z.O.O. is een vennootschap naar Pools recht, actief in de bouwsector, achtereenvolgens bestuurd door de Belgen Frank M. en Robert V. In de periode oktober tot december 2013 oefende Projekt Polska via de Poolse vennootschap DM Solutions Sp. ZOO, in onderaanneming voor de Belgische vennootschap nv Ecologische Groendaken werken uit op enkele Belgische werven.
2. Met aangetekende brief van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de FOD WASO (hierna verkort aangeduid als *FOD WASO*) aan de nv Ecologische Groendaken, d.d. 20 februari 2015, wees deze dienst op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de nv Ecologische Groendaken voor de loonschulden veroorzaakt door Projekt Polska, omdat deze laatste niet de verschuldigde minimumlonen aan haar werknemers betaalde voor werven waarvoor de nv hoofdaannemer was.



Het betrof de lonen van de werknemers Emil D. , Marek K , Mariusz K Andrzej N en Konrad T Volgens de FOD WASO was er slechts een uurloon tussen € 2,13 en € 4,61 betaald, terwijl het Belgische minimumloon € 14,189 bedroeg.

Een afschrift van deze kennisgeving werd op 20 februari 2015 aangetekend verzonden naar Projekt Polska op het bij de FOD WASO bekende adres, Jagielly 5/2 te 50201 Wroclaw (Polen).

3. Op 9 maart 2015 bracht Projekt Polska dagvaarding zoals in kortgeding uit lastens de Belgische Staat (FOD WASO) om de kennisgeving van 20 februari 2015 aan de nv Ecologische Groendaken onmiddellijk te zien opheffen onder verbeurte van een dwangsom en om de beschikking te zien publiceren in een aantal kranten, alsook in betaling van een provisionele schadevergoeding van € 12.500, vermeerderd met intresten en gerechtskosten.

4. Met beschikking van 26 mei 2015 van de voorzitter van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel, zetelend zoals in kortgeding, werd deze vordering afgewezen als ontvankelijk, doch ongegrond. De voorzitter verwierp het middel van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang, ingeroepen door de FOD WASO.

De vormelijke bezwaren, ingeroepen door Project Polska tegen de kennisgevingen, werden niet aanvaard; ten gronde werd het verweer verworpen als zouden de dagvergoedingen geen kostenvergoedingen zijn, maar wel loon dat volgens Projekt Polska zou moeten bijgeteld worden bij de in aanmerking genomen loonbedragen. Het niet betalen van de minimumlonen werd als een zwaarwichtige tekortkoming in de zin van art. 49/1 van het SSW beschouwd.



5. Met verzoekschrift tot hoger beroep, aangetekend verzonden op 26 juni 2015 en ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 29 juni 2015, tekende Projekt Polska hoger beroep aan en hernam ze haar oorspronkelijke vordering en de voor de eerste rechter gevoerde argumentatie.

De FOD WASO tekende incidenteel beroep aan en hernam haar argumentatie over de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering wegens gebrek aan belang.

II. BEOORDELING

6. Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, wat niet wordt betwist. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep.

De ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering en het belang van Projekt Polska bij het opheffen van de kennisgeving van FOD WASO aan nv Ecologische Groendaken

7. Op grond van art. 17 Ger. W. moet de elser een hoedanigheid en een belang hebben om een rechtsvordering te kunnen indienen. Art. 18 Ger. W. preciseert dat het belang reeds verkregen en dadelijk moet zijn.

Op grond van art. 2 §1 van de wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht kan iedere persoon die van oordeel is dat hij in zijn rechten is geschaad, beroep aantekenen tegen bepaalde handelingen van de sociale inspecteurs.

De FOD WASO betwist dat dit in hoofde van Projekt Polska het geval is.



8. De schending van de verplichting tot betaling van het minimumloon moet op grond van art. 35/4 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (BS 30 april 1965, zoals gewijzigd o.m. door de Programmawet (I) van 29 maart 2012 (BS 6 april 2012) – hierna aangeduid als *loonbeschermingswet*) worden aangeplakt op iedere plaats van tewerkstelling, wanneer er door de inspectie een kennisgeving gebeurt conform art. 49/1 SSW. Deze aanplakking moet gebeuren door de personen die de gewraakte activiteiten laten uitvoeren, hetzij rechtstreeks, hetzij via intermediaire aannemers of onderaannemers.

Op grond van art. 35/2 van de loonbeschermingswet zijn de opdrachtgevers, aannemers en onderaannemers hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van het loon van de betrokken werknemers.

Gelet op art. 35/3 §4 geldt de hoofdelijkheid na het verstrijken van 14 werkdagen na de kennisgeving en kan ze niet langer zijn dan één jaar.

9. Terecht stelt het Openbaar Ministerie dat gelet op deze bepalingen Projekt Polska minstens een moreel belang had bij het instellen van de oorspronkelijke vordering en, in het verlengde hiervan, bij de beroepsprocedure.

De samenwerking tussen Projekt Polska en de nv Ecologische Groendaken werd door de actie van de FOD WASO minstens onder druk gezet; volgens Projekt Polska werd de samenwerking hierdoor zelfs beëindigd.

10. Projekt Polska had dan ook een belang, waardoor het incidenteel beroep ongegrond is.



11. Terecht laat het Openbaar Ministerie bijkomend gelden dat de oorspronkelijke vordering niet verder kan gaan dan wat is voorzien in art. 587septies Ger. W. en art. 2 van de wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht, zodat de eerste rechter, zetelend zoals in kortgeding, niet bevoegd kon zijn om te oordelen over de vraag tot publicatie van de beschikking in de dagbladen en over de vraag tot betaling van schadevergoeding.

De geldigheid van de kennisgeving

12. Projekt Polska betwist de correcte naleving van enkele vormelijke voorwaarden in verband met de kennisgeving van FOD WASO. De eerste rechter heeft deze argumenten minutieus en correct beantwoord en het arbeidshof sluit zich hierbij aan. In het verzoekschrift hoger beroep herhaalt Projekt Polska enkel haar bezwaren zonder enige substantiële kritiek op de beoordeling in eerste aanleg uit te brengen. Ook in het advies van het Openbaar Ministerie wordt verwezen naar de beoordeling in de bestreden beschikking en de argumenten worden nogmaals op een rijtje gezet, als volgt:

- *Afschrift van de kennisgeving werd per aangetekend schrijven dd. 20.02.2015 verstuurd naar het adres, zoals opgegeven in de Limosamelding en het A1-formulier.*

Bij schrijven dd. 29.04.2014 bevestigde de Poolse inspectie dat dit het adres van de maatschappelijke zetel, evenals van de exploitatie van de onderneming was.

De brieven dd. 11.07.2014 en 18.08.2014 die door de inspectie toezicht op de sociale wetten (inspectie TSW) aan dit adres werden gericht, werden door de Poolse onderneming op



17.09.2014 beantwoord. Niettegenstaande de uitdrukkelijke vraag tot mededeling van het geregistreerde adres in rubriek 7, werd geen adres gemeld.

- *Het feit dat de kennisgeving niet gedateerd is, tast de geldigheid hiervan niet aan. Afgezien van het feit dat dit geen wettelijke vormvereiste is, sorteert deze datum geen effect. Zoals vermeld in punt 7 van de kennisgeving gaat de hoofdelijke aansprakelijkheid immers in 14 dagen vanaf de datum van de kennisgeving (zie ook artikel 35/3, §4 Loonbeschermingswet).*

- *Zoals voorgeschreven door artikel 49/1, 5° SSWB vermeldt de kennisgeving het door de Koning bepaald minimumloon. In casu betreft dit het minimumloon voor arbeiders behorend tot de categorie II, zoals bepaald in de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst betreffende de arbeidsvoorwaarden dd. 13.10.2011, afgesloten in het paritair comité voor het bouwbedrijf (P.C. 124).*

Het arbeidshof sluit zich volledig aan bij deze samenvatting.

De grond van de betwisting. Zijn de zgn. diety loon?

13. Art. 49/1 SSW bepaalt dat de sociaal inspecteurs de in artikel 35/1 van loonbeschermingswet bedoelde opdrachtgevers, aannemers en onderaannemers, schriftelijk in kennis kunnen stellen van de omstandigheid dat hun aannemers of de na deze aannemers komende onderaannemers, op zwaarwichtige wijze tekortschieten in hun verplichting het aan hun werknemers verschuldigde loon tijdig te betalen.



"Arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden

- in wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen

- in collectieve arbeidsovereenkomsten of scheidsrechterlijke uitspraken die algemeen verblindend zijn verklaard in de zin van lid 8, voor zover deze betrekking hebben op de in de bijlage genoemde activiteiten:

c) minimumlonen, inclusief vergoedingen voor overwerk; (...)

(...)

7. De leden 1 tot en met 6 vormen geen beletsel voor de toepassing van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die gunstiger voor de werknemers zijn.

De toeslagen in verband met de terbeschikkingstelling worden als een deel van het minimumloon beschouwd, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijk in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfkosten en kosten voor voeding.

(...)"

15. Art. 5 §1 van de wet van 5 maart 2002 tot omzetting van deze richtlijn (BS 13 maart 2002, 3de) (hierna aangeduid als *detacheringswet*) bepaalt:

De werkgever die in België een ter beschikking gestelde werknemer tewerkstelt, is ertoe gehouden, voor de arbeidsprestaties die er worden verricht, de arbeids-, loon- en tewerkstellingsvoorwaarden na te leven die bepaald worden door wettelijke, bestuursrechtelijke of conventionele bepalingen die strafrechtelijk beteugeld worden.

Onder loonvoorwaarden wordt verstaan de lonen, voordelen en vergoedingen die verschuldigd zijn krachtens door de Koning overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, met uitzondering van de bijdragen aan aanvullende bedrijfspensioenregelingen. De toeslagen die rechtstreeks verbonden zijn aan de terbeschikkingstelling worden beschouwd als deel uitmakend van de loonvoorwaarden, voor zover deze niet uitgekeerd worden als vergoeding van daadwerkelijk



in verband met de terbeschikkingstelling gemaakte onkosten, zoals reiskosten, verblijfskosten en kosten voor voeding.

16. Projekt Polska wil voorhouden dat de dagvergoeding van 48 EUR, die zij aan haar werknemers betaalt, moet in rekening worden genomen voor de bepaling van het loon van haar werknemers.

17. Met brief van 17 januari 2008 legde de Poolse Inspectiedienst aan FOD WASO uit dat ten gevolge van een professionele verplaatsing, uitgevoerd in de periode en in het land zoals aangegeven door de werkgever, de werknemer recht heeft op dagvergoedingen (*diety*) en op een vergoeding van transportkosten (heen/terug), van logementskosten, evenals op de vergoeding van andere door de werkgever bepaalde onkosten, met betrekking tot gerechtvaardigde behoeftes. De dagvergoedingen (*diety*) moeten de maaltijdvergoedingen en de andere kleine onkosten vergoeden en als dusdanig vormen deze een toeslag verbonden aan de detachering, in de zin van art. 3 alinea 7 punt 2 van de detacheringsrichtlijn met het oog op het verrichten van diensten, die niet is opgenomen in het basisloon.

Projekt Polska vecht op volkomen ongeloofwaardige wijze de authenticiteit van deze briefwisseling aan.

18. Ten overvloede heeft FOD WASO bijkomende stukken neergelegd, die het standpunt in de brief van 17 januari 2008 nogmaals bevestigen. Het betreft een brief van de Poolse arbeidsinspectiedienst van 24 juli 2015 die uitlegt dat de dagvergoeding uitgekeerd naar aanleiding van de dienstreis naar het buitenland bestemd is om kosten van maaltijden en



andere kleine uitgaven te dekken. De wettelijke basis hiertoe is de Poolse Verordening van de minister van arbeid en sociaal beleid dd. 29 januari 2013.

§13.1 hiervan bepaalt dat de dagvergoeding tijdens buitenlandse dienstreizen bedoeld is om de kosten van maaltijden en andere kleine uitgaven te dekken.

De hoogte van het bedrag varieert in functie van het land van bestemming.

Volgens de bijlage aan de verordening bedraagt de dagvergoeding voor België € 48. Dit forfait wordt verminderd naarmate men gebruik maakt van gratis maaltijden of geld ontvangt voor maaltijden (§14).

Dit systeem bevestigt het vergoedend karakter van deze dagvergoeding voor maaltijdkosten en andere kleine uitgaven.

De Inspectiedienst verduidelijkt dat deze regeling ook van toepassing is op de werkgevers buiten de publieke sector, in zoverre zij geen andere voorwaarden hebben bepaald of niet onderworpen zijn aan een andere regeling.

19. Hieruit volgt onomstotelijk dat de dagvergoeding van € 48 eigen is aan de terbeschikkingstelling in het buitenland en geldt als onkostenvergoeding voor de maaltijden en andere kleine uitgaven. Het is dus een toeslag in verband met de terbeschikkingstelling voor gemaakte onkosten in de zin van artikel 3, 7, 2d e lid van de detacheringsrichtlijn en artikel 5, §1, laatste lid van de detacheringswet.

20. Ten overvloede kan ook opgemerkt worden dat de verwijzing naar H.v.J. 12 februari 2015, C-396/13 niet ter zake is omdat dit arrest een andere situatie betreft, gebaseerd op een detachering waarbij de Finse minimumlonen moesten worden getoetst. Zoals het



Openbaar Ministerie opmerkt zou men wel de vergelijking kunnen maken met de maaltijdbonnen, die in dit arrest werden aanvaard als kosten voor levensonderhoud en daardoor niet als deel van het loon.

21. Derhalve diende het in België geldende minimumloon voor dakwerkers van € 14,189/uur te worden gerespecteerd of het loon van de bouwsector voor arbeiders van categorie II.

Rekening houdend met de gepresteerde uren zoals deze door de inspectie worden afgeleid uit de Limosa-melding en het aantal betaalde dagvergoedingen, werd aan de Poolse arbeiders in oktober, november en december 2013 slechts een uurloon betaald tussen € 2,13 € en € 4,61.

Zo kan aan de hand van de loongegevens voor de heer Emil D in het laatste kwartaal van 2017 worden vastgesteld dat uitgaande van een voltijdse tewerkstelling van 40 uur/week het gemiddeld uurloon bruto 10,377 PLN of € 2,486 bedroeg (5.396 PLN/65/8).

In haar berekening heeft FOD WASO het aantal werkdagen per maand geëxtrapoleerd aan de hand van het totaalbedrag dat als dagvergoeding werd toegekend. Ook op basis van deze vergelijking wordt vastgesteld dat er substantieel te weinig loon werd uitbetaald in vergelijking met het verplicht Belgisch minimumloon.

Projekt Polska brengt geen enkel valabel tegenbewijs aan. De neven beschouwingen die ze opwerpt doen hieraan geen enkele afbreuk.

22. Anders dan Projekt Polska voorhoudt, betreft een zo grote onderbetaling wel degelijk een zwaarwichtige tekortkoming in de zin van art. 49/1 SSW.



Er is dan ook geen enkele reden om de kennisgeving te vernietigen. De eerste rechter heeft zeer terecht de vordering ongegrond verklaard.

Het hoger beroep is daardoor ongegrond.

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, geldend als op tegenspraak ingevolge art. 747 Ger. W.,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van d.d. advocaat-generaal N. Van den Brande, neergelegd op 26 september 2016, waarop geen repliek is gevolgd;

Verklaart het hoofd- en het incidenteel beroep ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt de bestreden beschikking.

Veroordeelt Projekt Polska Sp. Z.O.O. bijkomend tot de gerechtskosten van het hoger beroep, deze aan de zijde van geïntimeerde begroot en vereffend op:

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 1.320.



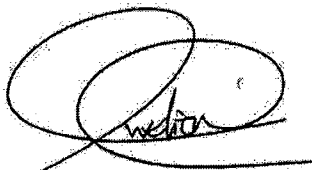
Aldus gewezen en ondertekend door de eerste kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

Lieven LENAERTS,
Roland WAEYAERT,
Rita PEETERS,
bijgestaan door :
Kelly CUVELIER,

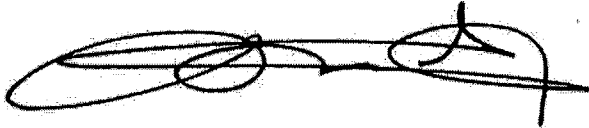
kamervoorzitter,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bedienende,
griffier.



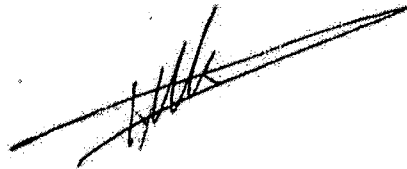
Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER,



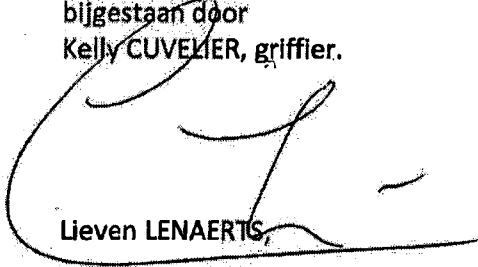
Roland WAEYAERT,



Rita PEETERS.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 21 oktober 2016 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Kelly CUVELIER, griffier.



Lieven LENAERTS,



Kelly CUVELIER.

