

Repertoriumnummer 2019/ 002886
Datum van uitspraak 23 MEI 2019
Rolnummers 18/1308/A
AUD nr. 19/07/18/1
arbeidsovereenkomst bediende
Eindvonnis EVT Tegensprekelijk eindvonnis

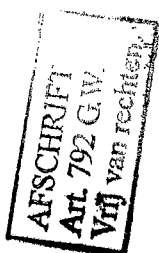
Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €

Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Vonnis

Kamer 1



E

eisende partij

vertegenwoordigd door mr. Hind RIAD, advocaat.

TEGEN :

De **FEDERALE REPUBLIEK VAN NIGERIA**, vertegenwoordigd door zijn Ambassade in België, gevestigd te 1150 Sint-Pieters-Woluwe, Tervurenlaan 288

verwerende partij

vertegenwoordigd door Vincenzo TERRAZI loco mr. Cathérine Gisèle NGOUG, advocaat.

1 PROCEDURE

De rechtbank neemt kennis van en houdt rekening met:

- de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken
- de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.)
- de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (Arbeidsovereenkomstenwet)
- de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen (Wet Eenheidsstatuut)
- de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten (cao-wet)
- de gedinginleidende dagvaarding van 19 juni 2018
- de beschikking op grond van artikel 747 Ger.W. dd. 27 november 2018, waarvan de partijen in onderlinge overeenstemming zijn afgeweken
- de conclusies en de stukken van partijen

De verzoeningspoging overeenkomstig artikel 734, eerste lid Ger.W. op de openbare zitting van 26 april 2019 is mislukt. De partijen hebben vervolgens gepleit, waarna de rechtbank de debatten heeft gesloten en het Openbaar Minsiterie een mondeling advies heeft uitgebracht, waarop de partijen niet gerepliceerd hebben en de rechtbank de zaak in beraad heeft genomen voor vonnis uiterlijk op 23 mei 2019.

2 DE VORDERINGEN

De eisende partij verzoekt in de synthesebesluiten in hoofddorde om de verwerende partij te veroordelen tot de betaling van:

- het ontbrekend gedeelte van de opzeggingsvergoeding ten bedrage van 2.788,07 euro bruto, ondergeschikt (indien PC 200 niet van toepassing) ten bedrage van 1.931,44 euro bruto
- de ontbrekende maaltijdcheques 2016 en 2017 ten bedrage van 1.256,51 euro netto
- de eindejaarspremies 2016 en 2017 ten bedrage van 2.836,39 euro bruto, ondergeschikt (indien PC 200 niet van toepassing) ten bedrage van 2.667,57 euro bruto
- een vergoeding wegens willekeurig ontslag ten bedrage van 12.166,74 euro bruto, dan wel (indien PC 200 niet van toepassing) ten bedrage van 12.933,48 euro bruto; ondergeschikt een vergoeding wegens miskenning van de Antidiscriminatiewet ten bedrage van 12.166,74 euro bruto (of ten bedrage van 12.933,48 euro indien PC 200 niet van toepassing); in meer ondergeschikte orde, een schadevergoeding wegens misbruik van ontslagrecht van 5.000 euro
- de vergoedende intresten vanaf de datum van het ontslag (i.c. 21 juni 2017) en de gerechtelijke intresten vanaf de datum van de dagvaarding (i.c. 19 juni 2018) op alle bedragen.
- de kosten van het geding, zijnde de rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.320 euro en de dagvaardingskosten begroot op 421,71 euro (indien de vorderingen niet zouden worden ingewilligd, vraagt de eisende partij de herleiding van de rechtsplegingsvergoeding).

Tevens vordert de eisende partij de afgifte van de aangepaste loonfiche van de maand juli 2017, de fiscale fiche en het C4-document, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 150 euro per dag vertraging vanaf de betekening van het vonnis.

De verwerende partij verzoekt om de vorderingen van de eisende partij ongegrond te verklaren en de eisende partij te veroordelen tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.320 euro.

3 FEITEN

De eisende partij trad op 05.09.2013 voltijds als chauffeur in dienst bij de verwerende partij en dit initieel voor de duur van één jaar, met een maandelijks brutoloon van 1.676,55 euro (stuk 1 eisende partij). De overeenkomst voorzag tevens in een vaste vergoeding voor overwerk en telefoonkosten ("*fixed overtime and telephone allowance*") van 192 euro en vermeldde dat de bijkomende vergoedingen en voordelen gebeuren zoals vermeld in de '*Staff Conditions of Service*'. De eisende partij geeft aan geen kopie van de '*Staff Conditions of Service*' te hebben ontvangen, zelfs niet na uitdrukkelijke vraag op 16.04.2018 (stuk 17 eisende partij).

Op 05.09.2015 werd de arbeidsovereenkomst verlengd voor 2 jaar en werd de maandelijks verloning verhoogd tot 1.693,45 euro en de vaste vergoeding voor overwerk en telefoonkosten tot 193,33 euro (stuk 2 eisende partij). Beide partijen beschouwden de arbeidsovereenkomst vanaf dat moment als zijnde van onbepaalde duur.

Volgens de eisende partij respecteerde de verwerende partij sedert begin 2016 de arbeidsvoorwaarden niet: de uitbetaling van de maaltijdcheques werd opgeschort, de eisende partij diende overuren te presteren zonder compenserende inhaalrust en de eindejaarspremie werd niet meer betaald.

Op 14.12.2016 schreef de eisende partij de verwerende partij aan over het feit dat hij 14 extra dagen arbeid gepresteerd had op weekend- en feestdagen en verzocht hij om extra verlofdagen, die hem tevens zouden moeten toelaten medische behandelingen te doen. De verwerende partij antwoordde hierop dat het verzoek niet duidelijk was en hij de Missie op de hoogte moest stellen of het om een informeel verlof dan wel om een afwezigheid om medische redenen ging. Tevens gaf zij aan dat zij de overuren steeds betaald had en dat de eisende partij vorig jaar een gelijkaardig verzoek had ingediend en zij toegelaten had om meer dan 3 weken betaald verlof te nemen. De eisende partij werd tevens aangeraden om de missie niet als vanzelfsprekend te beschouwen (*"Please be advised not to take the Mission for granted"*) (stuk 20 en 21 eisende partij).

Op 19.12.2016 werd de eisende partij arbeidsongeschikt. De arbeidsongeschiktheid duurde tot 08.01.2017. Hierna volgde een periode waarin de eisende partij het werk hervatte met incidentele ziekte dagen. De eisende partij was opnieuw overwegend arbeidsongeschikt vanaf 30.03.2017 (stuk 5 eisende partij).

Per brief van 21.06.2017 werd de arbeidsovereenkomst beëindigd met een opzeggingsvergoeding van 11.002,04 euro bruto wegens financiële redenen.

4 BEOORDELING

A SAMENSTELLING VAN DE ZETEL

1. Het aanbod van arbeidsovereenkomst (stuk 1 eisende partij) maakt geen melding van het statuut (arbeider dan wel bediende). Wel stelt de rechtbank vast dat de loonfiches vanaf 1 april 2015 het paritair comité 200 vermelden (en voordien het thans opgeheven paritair comité 218) en dat dit paritair comité toepasselijk is op *bedienden*. Uit de loonfiches blijkt *a priori* dat de eisende partij als bediende werd tewerkgesteld.

In de dagvaarding werd dit statuut door de eisende partij niet betwist. Ook in de besluiten van de verwerende partij wordt geen melding gemaakt van het statuut. Het is slechts in de besluiten neergelegd via e-deposit op 14.02.2019 dat de eisende partij voor het eerst aangeeft dat hij als arbeider werd tewerkgesteld.

Indien de hoedanigheid van bediende niet voor elk ander middel wordt betwist, behandelt de kamer waarbij de zaak aanhangig is met haar eigen samenstelling de zaak ten gronde (Arbh. Luik 19 januari 1993, Soc.Kron. 1996, 504). Op die wijze is het mogelijk dat een bediendekamer toch een geschil aangaande de arbeidsovereenkomst van een arbeider beoordeelt (J. PETIT, Sociaal procesrecht, Brugge, die Keure, 2007, 115, nr. 85).

De zetel kan in huidige samenstelling dan ook uitspraak doen over het geschil, waaronder de vordering gegrond op artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

B OPZEGGINGSVERGOEDING

2. De eisende partij vordert in hoofddorde één aanvullende opzeggingsvergoeding van 2.788,07 euro, omdat het bruto-jaarloon niet correct werd berekend.

Met de eisende partij moet worden vastgesteld dat de vaste premie, genaamd *fixed overtime and telephone allowance* van 193,33 euro per maand mede in het brutojaarloon had moeten worden opgenomen. Deze premie, die vermeld staat in het aanbod van arbeidsovereenkomst, vormt volgens de bewoordingen ervan immers (ook) de vaste verloning voor overuren (*overtime*): deze premie betreft dus een tegenprestatie voor arbeid, zodat zij opgenomen dient te worden in de berekeningsbasis voor de opzeggingsvergoeding.

Het wordt door de verwerende partij niet bewezen in welke mate deze vergoeding daadwerkelijk andere reële kosten (*telephone allowance*) dekt. Bij gebrek aan bewijs kan deze vergoeding niet als een kostenvergoeding worden beschouwd die uit de berekeningsbasis van het brutojaarloon moet worden gehouden.

Ook begroot de eisende partij de vordering terecht met inachtneming van de regelgeving van PC 200.

Hoewel het PC 200 van toepassing is op bedienden én de eisende partij in de besluiten zelf aangeeft dat hij een arbeider is, belet het arbeidersstatuut niet dat partijen kunnen overeenkomen dat de gunstigere verloning van PC 200 van toepassing is. Niets belet een werkgever immers om conventioneel de hoedanigheid van bediende te verlenen aan een werknemer die een taak als arbeider vervult, in welk geval de werknemer alle voordelen geniet die verbonden zijn aan het statuut van bediende (vgl. Arbh. Brussel 18 februari 2010, JTT 2010, afl. 1064, 145).

Dergelijk wil van partijen kan blijken uit de arbeidsovereenkomst, maar ook uit de handelswijze van partijen. De rechtbank stelt vast dat de loonfiches stevast melding maakten van PC 200, waaruit de wil van partijen blijkt om conventioneel de loonsvoorwaarden van PC 200 toe te passen.

De vordering van de eisende partij tot het verkrijgen van een aanvullende opzeggingsvergoeding ten bedrage van 2.788,07 euro (zoals berekend in zijn stuk 12) is dan ook gegrond.

C MAALTIJDCHQUES

3. De eisende partij vordert ontbrekende maaltijdcheques voor 2016 en 2017. Krachtens artikel 1315, eerste lid BW moet hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan bewijzen.

De wijze van verloning kan blijken uit de wet, de (collectieve of individuele) arbeidsovereenkomst of uit een algemeen, standvastig en vast gebruik.

Uit de stukken blijkt dat de eisende partij voor de jaren 2013, 2014, 2015 en enkele maanden van 2016 maaltijdcheques ontving. Hieruit blijkt een standvastig gebruik dat de maaltijdcheques deel uitmaakten van het loonpakket. De vraag tot overlegging van de

Staff Conditions of Service is dan ook overbodig, aangezien het recht op maaltijdcheques reeds bewezen is door het gebruik.

Hoewel de maaltijdcheques vermeld staan op de loonfiches van 2016, vormt dit geen afdoende bewijs van betaling. De verwerende partij legt tot op heden geen bewijs voor van betaling, terwijl zij de bewijslast draagt overeenkomstig artikel 1315, tweede lid BW. De vordering van de eisende partij tot betaling van een bedrag van 896 euro (voor 2016) en 360,51 euro (voor 2017) ten titel van achterstallige maaltijdcheques is dan ook gegrond.

D EINDEJAARSPREMIES

4. De eisende partij vordert eindejaarspremies voor 2016 en 2017.

Zoals vermeld, kan de wijze van verloning blijken uit een algemeen, standvastig en vast gebruik. Uit zijn stuk 16 blijkt dat de eisende partij voor de jaren 2014 en 2015 een eindejaarspremie ontving van respectievelijk 1.560,99 euro (2014) en 1.568,26 euro (2015). Hieruit blijkt een gebruik dat de eindejaarspremie deel uitmaakte van het loonpakket. De vraag tot overlegging van de Staff Conditions of Service is dan ook overbodig, daar het recht op de eindejaarspremie reeds bewezen is door het gebruik.

De vordering van de eisende partij tot het bekomen van een eindejaarspremies voor de jaren 2016 en 2017 (pro rata), begroot op respectievelijk 1.991,48 euro en 844,91 euro (mits toepassing naar analogie van PC 200, zie supra nr. 2) is dan ook gegrond.

E VERGOEDING WEGENS WILLEKEURIG ONTSLAG

5. De eisende partij vordert een vergoeding op grond van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet. Deze bepaling was destijds toepasselijk op *arbeiders*.

Het onderscheid tussen een arbeider en een bediende steunt op het onderscheid tussen hoofdarbeid en handarbeid: een arbeider is een werknemer die zich verbindt in hoofdzaak handarbeid te verrichten, terwijl een bediende een werknemer is die zich in hoofdzaak verbindt hoofdarbeid te verrichten (art. 2 en 3 Arbeidsovereenkomstenwet). Het statuut van arbeider of bediende wordt dus uitsluitend bepaald door de aard van de uitgevoerde taken. De kwalificatie door partijen is in dat verband zonder invloed: het feit dat de loonfiches melding maken van PC 200, heeft dan ook geen belang.

De eisende partij werd tewerkgesteld als chauffeur. Dit betreft onmiskenbaar hoofdzakelijk handarbeid. De eisende partij dient dan ook als arbeider te worden beschouwd.

De hoedanigheid van arbeider impliceert dat de eisende partij zich kan beroepen op artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet, ook al zou er conventioneel overeengekomen zijn hem de hoedanigheid van bediende te verlenen (Arbh. Brussel 18 februari 2010, JTT 2010, 145).

6. Krachtens artikel 38 Wet Eenheidsstatuut hield artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet op van toepassing te zijn :

- voor wat betreft de werkgevers die onder het toepassingsgebied van de cao-wet vallen: vanaf de inwerkingtreding van cao. nr 109;
- voor wat betreft de werkgevers die niet onder het toepassingsgebied van de cao-wet vallen: vanaf de inwerkingtreding van een vergelijkbare regeling.

Ten tijde van het ontslag was de verwerende partij niet onderworpen aan de cao-wet. Het is slechts bij artikel 2 van de wet van 15 januari 2018 houdende diverse bepalingen inzake werk (BS 5 februari 2018) dat de cao-wet van toepassing werd verklaard op degenen die in dienst zijn van buitenlandse openbare overheden, met uitzondering van de diplomatieke zendingen, de missies bij internationale organisaties die hun zetel hebben in België, de consulaire posten en de buitenlandse diplomatieke of consulaire ambtenaren, wat betreft hun personeel dat niet geniet van een geprivilegieerd statuut krachtens de Verdragen van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer en van 24 april 1963 inzake consulaire verkeer of ieder ander toepasselijk internationaal instrument.

7. Uit het voorgaande blijkt dan ook dat artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing is op de arbeidsverhouding in deze zaak.

Krachtens artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet wordt onder willekeurige afdanking verstaan, het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst. Bij betwisting behoort het aan de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen. De verwerende partij draagt de bewijslast én het bewijsrisico.

De rechtbank dient vast te stellen dat de verwerende partij de ingeroepen financiële redenen niet bewijst met enig stuk. Het mag duidelijk zijn dat het feit dat zij haar werkgeversverplichtingen sedert 2016 gedeeltelijk opschortte – wat betreft de betaling van de eindejaarspremie en de maaltijdcheques – niet volstaat als bewijs. De verwerende partij kan haar eigen tekortkoming niet als objectieve reden aanwenden, nu zij de achterliggende reden van deze tekortkoming niet bewijst.

De rechtbank kan maar vaststellen dat de verwerende partij geen enkele reden voor het ontslag bewijst, terwijl zij de bewijslast draagt. Het is overigens frappant dat de eisende partij ontslagen werd, relatief kort na zijn verzoek om extra verlof als compensatie voor gepresteerde zon- en feestdagen en na zijn arbeidsongeschiktheid.

Het ontslag is dan ook willekeurig, zodat de eisende partij recht heeft op het loon van zes maanden. De vordering van de eisende partij tot betaling van een vergoeding van 12.166,74 euro bruto is dan ook gegrond.

F VORDERINGEN IN ONDERGESCHIKTE ORDE

8. Gezien de hoofdvorderingen van de eisende partij gegrond zijn, dient de rechtbank geen uitspraak meer te doen over de vorderingen in ondergeschikte orde (op grond van

discriminatie en misbruik van ontslagrecht). De rechtbank dient er overigens op te wijzen dat dezelfde schade geen twee keer vergoed kan worden.

G OVERLEGGING STUKKEN

9. Aangezien voor de beoordeling van de vorderingen van de eisende partij de gevraagde stukken niet noodzakelijk zijn, heeft de eisende partij geen belang meer bij de vraag tot overlegging van de stukken - Staff Conditions of Service, overzicht van maaltijdcheques in 2016, de loonfiches voor juni 2014 tot december 2016, stukken van de financiële situatie en de stafflist – en is deze vordering zonder voorwerp.

H SOCIALE DOCUMENTEN

10. Aangezien de vorderingen gegrond zijn, dient de verwerende partij veroordeeld te worden tot de afgifte van de aangepaste sociale documenten, zijnde de loonfiche voor juli 2017, de fiscale fiche en het C4 document.

De rechtbank oordeelt soeverein over de noodzaak tot het opleggen van een dwangsom. Wanneer een dwangsom wordt gevorderd zonder dat de eisende partij een middel ontwikkelt aangaande de vraag waarom een dwangsom moet worden opgelegd, mag de rechter de dwangsom afwijzen zonder specifieke motivering (K. WAGNER, Dwangsom, Mechelen, Kluwer, 2003, 19 en 26). In casu heeft de rechtbank geen reden om aan te nemen dat de verwerende partij niet vrijwillig zou overgaan tot de afgifte van de documenten. Het verzoek tot veroordeling van een dwangsom is ongegrond.

I GERECHTSKOSTEN

11. De verwerende partij dient overeenkomstig artikel 1017, eerste lid Ger.W. als de principieel in het ongelijkgestelde partij tot de kosten van het geding te worden veroordeeld.

5 BESLISSING

Na advies van Michiel Dhaene, substituut-arbeidsauditeur, beslist de rechtbank op tegenspraak wat volgt.

De vordering van de eisende partij is ontvankelijk en in volgende mate gegrond.

De rechtbank veroordeelt de verwerende partij tot:

- de betaling van het ontbrekende gedeelte van de opzeggingsvergoeding van 2.788,07 euro bruto
- de betaling van de ontbrekende maaltijdcheques 2016 en 2017 van 1.256,51 euro netto
- de betaling van de eindejaarspremies 2016 en 2017 van 2.836,39 euro bruto
- de betaling van een vergoeding wegens willekeurig ontslag van 12.166,74 euro bruto
- de betaling van de wettelijke intresten op voormelde bedragen vanaf 21 juni 2017 en de gerechtelijke intresten vanaf 19 juni 2018

- de afgifte van de aangepaste loonfiche van juli 2017, de fiscale fiche en het C4-document

De rechtbank wijst de vordering van de eisende partij voor het overige af.

De rechtbank veroordeelt de verwerende tot betaling van de gedingkosten aan de eisende partij, namelijk de dagvaardingskosten van 421,71 euro en de rechtsplegingsvergoeding van 1.320 euro.

Vonnis gewezen door :

M. MASSCHELEIN, rechter, voorzitter van de kamer

A. BETTENS, rechter in sociale zaken-werkgever

J. NELISSEN, rechter in sociale zaken, werknemer-bediende

met bijstand van A. GENETELLO, afgevaardigd griffier.



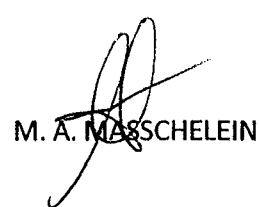
A. GENETELLO



A. BETTENS



J. NELISSEN



M. A. MASSCHELEIN

en uitgesproken

23 MEI 2019

in openbare terechtzitting van de 1ste kamer
van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel door Mary Ann MASSCHELEIN, rechter,
voorzitter van de kamer, met bijstand van A. GENETELLO, afgevaardigd griffier.



A. GENETELLO



M. A. MASSCHELEIN