



Repertoriumnummer 2014 /
Datum van uitspraak 09 juli 2014
Rolnummer 2013/AB/746

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief

B.I.T.C. NV, met maatschappelijke zetel te 3070 KORTENBERG, Broekhoven 49,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. JACOBS Charlotte loco mr. MORENO-RODRIGUEZ Olivier,
advocaat te 1050 BRUSSEL, Waterlooosesteenweg 412F

tegen

MS, wonende te ,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. VAN HOOF Alexander, advocaat te 1150 SINT-PIETERS-
WOLUWE, Tervurenlaan 268A

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:
Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het tussenarrest van het hof van 1 oktober 2013;
- de conclusie na tussenarrest voor de appellant,
- de conclusies na tussenarrest voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 24 juni 2014, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op de zitting van 2 september 2014 en vervroegd werd uitgesproken op de buitengewone terechtzitting van heden.

*

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Er kan verwezen worden naar de korte weergave van de feiten en rechtspleging in het tussenarrest van 1 oktober 2013, waarbij geoordeeld werd over de mogelijkheid van kantonnement in het kader van de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis van de eerste rechter.

2. Op 8 juni 2011 ondertekenden de nv B.I.T.C. en MSeen in het Frans opgestelde arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd voor bedienden, waardoor MSvanaf die datum werd aangeworven met een proefbeding van 6 maanden.

MSis Franstalig en vroeg zelf of men haar in het Frans vertaalde loonfiches wilde overmaken, omdat ze het Nederlands niet machtig is. De onderneming is gevestigd te Kortenberg in het Nederlandstalig taalgebied.

3. Bij aangetekende brief van 19 oktober 2011 beëindigde B.I.T.C. de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang, met aankondiging van betaling van een opzeggingsvergoeding van 7 dagen overeenkomstig het proefbeding; ook deze brief werd in het Frans opgesteld.

Er vond nog correspondentie plaats met de klanten over de reden van het ontslag; B.I.T.C. legde ook klacht neer bij de politie in verband met de teruggave van de bedrijfsgoederen. Een C4-formulier werd opgesteld waarin B.I.T.C. het einde van de tewerkstelling op 19 oktober 2011 bevestigde.

4. Bij officiële brief van de raadsman van MS aan de raadsman van B.I.T.C. van 10 februari 2012 werd een saldo opzeggingsvergoeding op basis van 3 maanden loon gevraagd omdat het proefbeding niet geldig was wegens strijdigheid met het taaldecreet.

Dit wordt herhaald in een volgende brief van 16 april 2012.

5. Op 5 juni 2012 legde MS bij de arbeidsrechtbank te Leuven een tegensprekelijk verzoekschrift neer lastens B.I.T.C.. Na aanpassing van haar vordering in besluiten vorderde ze vanwege B.I.T.C. betaling van:

- Een opzeggingsvergoeding van € 7.763,89
- Achterstallig vertrekvakantiegeld van € 76,70
- Achterstallig feestdagenloon van € 422,63
- Pro rata eindejaarspremie van € 750

Vermeerderd met intresten en kosten.

Tevens vroeg ze afgifte van aangepaste sociale en fiscale documenten onder verbeurte van een dwangsom.

B.I.T.C. dagvaardde op 27 juni 2012 haar sociaal secretariaat Group S in tussenkomst en vrijwaring. Hierna vroeg MS de veroordeling van B.I.T.C. of het sociaal secretariaat, de ene bij gebreke aan de andere, hoofdelijk of in solidum.

6. Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Leuven van 21 maart 2013 werd de vordering in volgende mate gegrond verklaard lastens B.I.T.C.:

- Een opzeggingsvergoeding van € 7.256,15
- Achterstallig feestdagenloon van € 186,75
- Achterstallig vertrekvakantiegeld van € 76,70

Vermeerderd met intresten en kosten.

Ten aanzien van het sociaal secretariaat werd de vordering in vrijwaring ongegrond verklaard.

De arbeidsrechtbank weerhield de schending van het taaldecreet.

7. Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 15 juli 2013, tekende B.I.T.C. hoger beroep aan en vroeg de afwijzing van de vordering van MS; er werd afstand gedaan van de vordering in vrijwaring lastens het sociaal secretariaat.

MS tekende incidenteel beroep aan voor zover haar vordering niet werd toegekend.

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.

Het Taaldecreet van 19 juli 1973

2. Met toepassing van de bepalingen van het Nederlands taaldecreet (Decreet 19 juli 1973, *BS* 6 september 1973) 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.

B.I.T.C. was gevestigd te Kortesseem en dus gelegen in het Nederlandstalig taalgebied. De arbeidsovereenkomst van MS had geen betrekking op een arbeidsverhouding met een internationaal karakter.

3. Bij toepassing van de artikelen 2 tot en met 5 van dit decreet dient het Nederlands te worden gebruikt voor de sociale betrekkingen evenals in alle wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden. De sociale betrekkingen omvatten zowel de mondelinge als schriftelijke contacten tussen werkgever en werknemer, die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met de tewerkstelling.

De decreetgever beoogde dus een zeer ruime toepassing.

Dit brengt mee dat alle documenten welke bestemd zijn voor het personeel in het Nederlands moeten worden opgesteld (artikel 2 en 5 van het taaldecreet van 19 juli 1973), wat in artikel 10 van dit decreet met absolute nietigheid wordt gesanctioneerd.

4. Deze absolute nietigheid brengt mee dat zij geldt *ex tunc* en dat het document geacht wordt niet te hebben bestaan (Cassatie, 31 januari 1978, *TSR* 1978, 329); hieruit volgt dat de rechter geen rekening mag houden met de inhoud ervan, inzonderheid met de wilsuitdrukking (Cassatie, 9 juni 1980, *RW* 1980-1981, 1737).

Deze nietigheid raakt dus zowel de akte als de wilsuiving, die erin vervat ligt (Arbeidshof Gent, 19 maart 2003, *Soc. Kron.* 2004, 450).

5. De tewerkstelling van MS wordt niet betwist; door de absolute nietigheid van de in het Frans opgestelde arbeidsovereenkomst kan geen rekening gehouden worden met het erin opgenomen proefbeding. Het feit dat MS onvoldoende Nederlands zou verstaan en zelf om anderstalige documenten gevraagd heeft, doet aan de absolute nietigheid van in het Frans opgestelde documenten geen afbreuk.

Door de absolute nietigheid van de in het Frans opgestelde ontslagbrief kan ook met dit stuk geen rekening gehouden worden.

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt niet betwist; ze wordt overigens bevestigd in het C4-formulier.

Hieruit vloeit voort dat de eerste rechter terecht een opzeggingsvergoeding van 3 maanden in aanmerking nam onder aftrek van wat door B.I.T.C. werd betaald.

Het arrest C-202/11 van het Hof van Justitie d.d. 16 april 2013 in de zaak Las/PAS.

6. B.I.T.C. meent ten onrechte dat een strikte toepassing van het taaldecreet niet meer aan de orde is sinds het arrest C-202/11 van het Hof van Justitie d.d. 16 april 2013 in de zaak Las/PAS.

7. In dit arrest wordt m.b.t. het Vlaamse taaldecreet gezegd:

Artikel 45 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat deze bepaling in de weg staat aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die elke werkgever die zijn exploitatiezetel op het grondgebied van deze eenheid heeft, de verplichting oplegt om arbeidsovereenkomsten met een grensoverschrijdend karakter uitsluitend op te stellen in de officiële taal van deze gefedereerde eenheid, op straffe van door de rechter ambtshalve aan te voeren nietigheid van deze overeenkomsten.

In het bodemgeschil van het geschil dat aan het Hof van Justitie werd voorgelegd, was een Engelstalige arbeidsovereenkomst opgesteld voor een Nederlandse werknemer, tewerkgesteld in het Nederlandstalig taalgebied, die uiteraard het Nederlands verstond, maar waar de werkgever een Singaporese directeur was, die het Nederlands niet machtig was, zodat de communicatie in het Engels verliep.

8. Uit de instructie ter zitting blijkt echter dat de arbeidsovereenkomst van MS op geen enkele wijze een *grensoverschrijdend* of internationaal karakter had.

Hierdoor is bovenvermeld arrest niet van toepassing op haar tewerkstelling. De toetsing aan art. 45 VWEU impliceert immers dat de uitlegging door het Hof moet worden gezien vanuit de doelstelling van het vrij verkeer van werknemers binnen de lidstaten van de Unie.

9. Weliswaar wil B.I.T.C. hierbij verwijzen naar enkele andere arresten van het Hof van Justitie, waaruit ze afleidt dat de beginselen van het VWEU ook in louter interne aangelegenheden moeten worden toegepast.

Ze leidt dit af uit de arresten C-434/09 van 5 mei 2011 in de zaak Mc Carthy en C-34/09 van 8 maart 2011 in de zaak Ruiz Zambrano.

10. Nochtans herinnert het Hof van Justitie in punt 45 van het arrest Mc Carthy *aan de vaste rechtspraak dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen.*

Dit laatste is hier het geval, zoals op de pleitzitting door beide partijen wordt bevestigd.

11. Weliswaar wordt in punt 46 opgemerkt dat de reële uitoefening van het vrij verkeer geen vereiste is, zodat Mc Carthy zich vanuit zijn lidstaat van herkomst kon beroepen op zijn recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten (punt 48) (zie in dezelfde zin HvJ C-34/09, Ruiz Zambrano, punten 42-43).

Maar dit is in onderhavig geding niet aan de orde daar MS een Belgische is en tewerkgesteld werd in België bij een Belgische werkgever, zodat haar arbeidsbetrekking geen verband houdt met bovenvermelde rechten of met andere rechten die uit het Unieverdrag kunnen

worden afgeleid. MS duidt alleszins geen dergelijke rechten aan, laat staan dat ze haar recht erop aantoon.

Ook in de rechtsleer wordt bevestigd dat het arrest Las niet kan overgezet worden naar louter interne aangelegenheden, (P. MINSIER, “ La Cour de Justice de l’Union Européenne ouvre la boîte de Pandore de l’emploi des langues dans les relations sociales” *JLMB* 2013, 1605, nr. 3) zij het dat daarbij ook voorzichtig gewezen wordt op een mogelijke evolutie, afgeleid uit de arresten Mc Carthy en Ruiz Zambano.

Zoals gezegd, mag men daarbij echter niet uit het oog verliezen dat die arresten deze uitbreiding kaderen in het recht om vrij te reizen en vrij te verblijven.

Ook in het Zorgverzekeringsarrest (HvJ C-212/06 van 1 april 2008, punt 33 en 38) en in het arrest van 8 mei 2013 over het grond en pandenbeleid (HvJ C-187/11 en C-203/11 inzake Libert e.a. tegen Vlaamse Regering, punt 33) wordt vastgesteld dat het Unierecht niet kan ingeroepen worden in louter interne aangelegenheden.

12. Hieruit vloeit voort dat MS aanspraak kon maken op een opzeggingsvergoeding, berekend op basis van 3 maanden.

De becijfering van de opzeggingsvergoeding

13. B.I.T.C. betwist de becijfering van het basisloon waarop de opzeggingsvergoeding werd berekend, wat betreft de waardering van het privégebruik van de firmawagen, de opname van de forfaitaire onkostenvergoeding en de eindejaarspremie.

14. MS steunt zich hiervoor op de toezeggingen van de werkgever in de e-mail van 30 mei 2011. De nietigheid, die voortvloeit uit de toezegging in de Franse taal, mag ingevolge art. 10 van het taaldecreet geen nadeel berokkenen aan de werknemer.

15. Uit dit document volgt inderdaad dat B.I.T.C. enkel een onkostenvergoeding toekende ter optimalisatie van het nettoloon; het onkostenkarakter wordt daardoor ontkracht, zodat het bedrag moet worden opgenomen in de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Uit ditzelfde stuk kan echter niet afgeleid worden dat de waarde van het privégebruik van de firmawagen Ford Fiesta in concreto € 400/maand is; immers B.I.T.C. verwijst hierbij naar meerdere wagentypes en geeft een ruime benadering zonder zich concreet uit te spreken over een Ford Fiesta.

Het arbeidshof aanvaardt de thans door B.I.T.C. voorgestelde raming van € 300.

In dezelfde zin spreekt B.I.T.C. zich in algemene termen uit over de eindejaarspremie. De toekenningsvoorwaarden worden niet gepreciseerd.

Dit is in casu van belang, gelet op de vrij korte tewerkstelling van 8 juni 2011 tot 19 oktober 2011. Nergens worden de voorwaarden bepaald en wordt voor een dergelijke periode een recht op pro rata eindejaarspremie voorzien.

16. Het basisloon begroot zich dan ook op:

- Maandloon € 1.800 x 12,92	23.256
- privégebruik firmawagen € 300 x 12	3.600
- onkostenvergoeding verdoken loon € 100 X 12,92	1.292
- maaltijdcheques € 3,91 x 231	<u>903,21</u>
Totaal	29.051,21

Het saldo opzeggingsvergoeding bedraagt dus:

€ 29.051,21/12 X 3 maanden =	7.262,80
- betaald	<u>481,65</u>
Blijft	6.781,15

Het hoger beroep is op dit punt gedeeltelijk gegrond; het incidenteel beroep is ongegrond.

Feestdagenloon

17. Op grond van art. 14 van het feestdagenbesluit van 18 april 1974 heeft de werknemer recht op betaling van feestdagenloon voor de feestdagen die vallen in de periode van 30 dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst, behalve wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt om dringende reden of wanneer de werknemer reeds is begonnen werken voor een nieuwe werkgever.

B.I.T.C. vraagt het bewijs dat MS niet opnieuw is begonnen werken voor een nieuwe werkgever; mevrouw verwijst hiervoor naar haar stuk 11 dat niet bij haar dossier is gevoegd en evenmin werd opgenomen in de inventaris.

In die omstandigheden ontbreekt het gevraagde bewijs en is dit onderdeel van de vordering ongegrond en het hoger beroep gegrond.

Achterstallig vakantiegeld op verdoken loon

18. In randnummer 15 werd vastgesteld dat de onkostenvergoeding een verdoken loon uitmaakt.

Terecht vordert MS hierop vakantiegeld, waarvan de becijfering niet wordt betwist.

Op dit onderdeel is het hoger beroep ongegrond.

Pro rata eindejaarspremie

19. In randnummer 15 werd eveneens vastgesteld dat MS haar recht op pro rata eindejaarspremie niet aantoot.

Op dit onderdeel is het incidenteel beroep ongegrond.

Kapitalisatie van intresten

20. Terecht vordert MS wettelijke intresten op de opzeggingsvergoeding, die als loon in de zin van de loonbeschermingswet moet worden beschouwd; dit is echter niet het geval voor het vakantiegeld.

Ze vraagt tevens de kapitalisatie van deze intresten.

21. Opdat kapitalisatie van intresten mogelijk zou zijn, moeten drie voorwaarden samen vervuld zijn:

1. het moet gaan om vervallen interest van kapitalen;
2. over een heel jaar verschuldigd;
3. er moet een gerechtelijke aanmaning zijn, die bij elke jaarlijkse vervaldag hernieuwd moet worden (J. PETIT, "Interest", *APR*, p. 194, nr. 207).

22. Wat betreft de eerste voorwaarde, mag de term kapitalen niet beperkt worden uitgelegd in de zin van geleende kapitalen, doch dit betreft ook sommen verschuldigd als gevolg van een rechterlijke beslissing (J. PETIT, a.w., p. 194, nr. 208).

Aldus kan artikel 1154 B.W. toepassing krijgen betreffende wettelijke intrest van een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (Cass., 13 april 1987, *Arr. Cass.* 1986 –87, 1094 met conclusie Openbaar Ministerie).

De kapitalisatie kan niet geweigerd worden op grond van het argument dat het bedrag van de hoofdschuld nog betwist wordt, omdat men anders aan artikel 1154 B.W. een voorwaarde toevoegt (A. VAN OEVELEN, *Interesten*, syllabus C.B.R. 9 december 2008, 29 met verwijzing naar Cass., 30 januari 1896, *Pas.* 1896, I, 79 met conclusie O.M.; Cass., 16 december 2002, *JTT* 2003, 89, *RW* 2004-05, 1500, noot A. VAN OEVELEN).

23. De kapitalisatie is dan ook mogelijk voor zover de vervallen intresten over een heel jaar verschuldigd zijn (tweede voorwaarde).

24. Wat betreft de derde voorwaarde, kan de gerechtelijke aanmaning gebeuren in een dagvaarding (Cass. 7 september 1978, *RW* 1978-79, 2223) of in een neergelegde conclusie (Cass. 18 juni 1981, *JT* 1981, 672, *RW* 1982-83, 383; Cass. 26 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1285; Cass. 17 januari 1992, *TBH* 1993,237).

25. Gelet op de vraag tot betaling van intresten in het inleidend tegensprekelijk verzoekschrift, is dit onderdeel niet verjaard.

De vordering tot kapitalisatie is gegrond als gevolg van de vraag in conclusie van 22 oktober 2012 en vervolgens in de beroepsconclusie van 14 januari 2014.

Op dit punt is het incidenteel beroep gegrond.

26. MS heeft recht op afgifte van de aangepaste fiscale en sociale documenten; de veroordeling dient niet te worden uitgesproken onder verbeurte van een dwangsom daar aangenomen mag worden dat B.I.T.C. hieraan spontaan zal voldoen.

De gerechtskosten zijn ten laste van B.I.T.C., maar de rechtsplegingsvergoedingen worden begroot op het basisbedrag.

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,

Verklaart het hoger en het incidenteel beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Verklaart de oorspronkelijk vordering ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

Veroordeelt de nv B.I.T.C. tot betaling aan MS van een saldo opzeggingsvergoeding van € 6.781,15 te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op bruto vanaf 19 oktober 2011 en tot betaling van achterstallig vakantiegeld van € 76,70, te vermeerderen met gerechtelijke intresten op netto;

Staat per 23 oktober 2012 de kapitalisatie toe van de vervallen intresten die op dat ogenblik reeds meer dan één jaar opeisbaar zijn en zegt voor recht dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en vanaf 24 oktober 2012 opnieuw intresten afwerpt;

Staat per 15 januari 2014 de kapitalisatie toe van de vervallen intresten die op dat ogenblik reeds meer dan één jaar opeisbaar zijn en zegt voor recht dat de aldus gekapitaliseerde intrest bij de hoofdsom wordt gevoegd en vanaf 16 januari 2014 opnieuw intresten afwerpt;

Veroordeelt de nv B.I.T.C. tot afgifte aan MS van de aangepaste sociale en fiscale documenten in verband met de haar toegekende bedragen, zoals loonafrekening, individuele rekening, fiscale fiche 281.10, C4-formulier en vakantieattest.

Wijst al het meergevorderde af.

Veroordeelt B.I.T.C. tot de gerechtskosten van beide aanleggen, deze vereffend aan de zijde van MS op:

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg basisbedrag € 990

Rechtsplegingsvergoeding beroep basisbedrag € 990.

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

Lieven LENAERTS,

kamervoorzitter,

Lucrèce REYBROECK,

raadsheer in sociale zaken, werkgever,

Koen DRIES,

raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,

bijgestaan door :

Kelly CUVELIER, griffier.

Lieven LENAERTS, Kelly CUVELIER,

Lucrèce REYBROECK, Koen DRIES.

De heer Dries, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door dhr. L. Lenaerts, kamervoorzitter en mevr. L. Reybroeck, raadsheer in sociale zaken, als werkgever.

K. Cuvelier, griffier.

en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van woensdag 9 juli 2014 door:

Lieven LENAERTS, kamervoorzitter,

bijgestaan door

Kelly CUVELIER, griffier.

Lieven LENAERTS,

Kelly CUVELIER.