# Arbeidshof: Arrest van 7 Januari 2009 (Antwerpen). RG 2007/AH/53

* Date : 07-01-2009
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20090107-13
* Role number : 2007/AH/53

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

Derde Kamer

Eindarrest op tegenspraak.

Artikel 578 - Arbeidsovereenkomst arbeiders.

Arbeidshof te Antwerpen

AFDELING HASSELT

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ARREST

A.R. 2070053

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZEVEN JANUARI TWEEDUIZEND EN NEGEN

In de zaak:

DC,

wonende te

appellant,

verschijnend bij dhr. E.S, afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie te ...., volmachtdrager,

tegen:

Mrs. J. & J. S,

advocaten te ..... curatoren van het faillissement EB N.V., met zetel gevestigd te ,

geïntimeerden,

verschijnend bij mr. LV.

Na over de zaak beraadslaagd te hebben wijst het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, in openbare zitting en in de Nederlandse taal het hiernavolgende arrest.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de vonnissen van 2 juni 2003, 20 juni 2005 en 8 januari 2007 uitgesproken door de Arbeidsrechtbank te Tongeren, gekend onder A.R. nr. 2143/2000 waartegen hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 16 februari 2007 en regelmatig ter kennis gebracht bij gerechtsbrief volgens artikel 1056 van het Gerechtelijk Wetboek evenals de conclusies en stavingstukken voor partijen.

ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd naar tijd en vorm regelmatig ingesteld, de toelaatbaarheid ervan wordt niet betwist, en het hoger beroep dient dan ook ontvankelijk te worden verklaard.

Gehoord partijen in de voordracht van hun conclusies en de ontwikkeling van hun middelen ter openbare terechtzitting van 3 december 2008 van deze kamer.

PROCESVERLOOP - ANTECEDENTEN

Appellant was van 1 juni 1999 tot 3 november 1999 in dienst van gefailleerde als arbeider. Bij aanvang werd hem gevraagd in het bedrijf te investeren.

Appellant kocht 50 aandelen en ging bij de bank een lening aan van 500.000 BEF.

Met een overeenkomst van 20 november 1999 werden deze aandelen overgedragen aan S, gedelegeerd bestuurder, waarbij overeengekomen werd dat deze de lening verder zou afbetalen.

Tijdens zijn tewerkstelling zou appellant geen loonbetaling voor de geleverde arbeidsprestaties ontvangen hebben.

Appellant ging over tot dagvaarding op 18 juli 2000.

Bij vonnis van 9 april 2001 van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren wordt de vennootschap in staat van faillissement verklaard.

Op 4 mei 2001 dient appellant een schuldvordering in in het passief van het faillissement.

Ter zitting van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren van 20 september 2001 wordt de zaak verzonden naar de rol, gezien de schuldvordering niet opgelost kan worden ingevolge de hangende procedure voor de Arbeidsrechtbank te Tongeren, gekend onder nr. A.R. 2143/2000.

Gezien S eveneens in gebreke bleef de lening verder af te betalen zoals overeengekomen, ging appellant samen met V die in dezelfde situatie verkeerde, op 19 juli 2001 over tot dagvaarding van S voor de Burgerlijke Rechtbank, hetgeen leidde tot vonnis van de Burgerlijke Rechtbank van 12 oktober 2001.

De bij dagvaarding van 18 juli 2000 ingeleide vordering strekte ertoe de gefailleerde te horen veroordelen om aan appellant te betalen een met intresten en kosten vermeerderd bedrag van 5.877,93 EUR (237.115 BEF) als achterstallig loon, 126,25 EUR (5.093 BEF) als loon voor de betaalde feestdagen van 21 juli 1999 en 1 november 1999, 613,07 EUR (24.731 BEF) als gewaarborgd loon en 329,82 EUR (13.305 BEF) als opzeggingsvergoeding.

Met vonnis van 2 juni 2003 beval de eerste rechter de persoonlijke verschijning, waarbij voor geïntimeerden q.q. dhr. S, voormalig gedelegeerd bestuurder, dient te verschijnen.

Tevens werd appellant het getuigenverhoor toegestaan: "dat hij tijdens zijn tewerkstelling meerde malen om betaling van zijn loon verzocht".

Met zijn vonnis van 20 juni 2005 oordeelt de eerste rechter:

\* Dat appellant niet ten onrechte stelt dat als alle betalingen cash gebeurden en dat er bovendien moest worden getekend voor kwijting; het niet moeilijk moet zijn om daarvan documenten bij te brengen;

\* Dat de curatoren boekhoudkundige stukken bijbrengen die niet zijn gedateerd of geïdentificeerd op hun herkomst of originaliteit, en dat het alleszins moet mogelijk zijn dit aan te tonen;

\* Dat uit stuk 12 van eisende partij (vonnis Burgerlijke Rechtbank d.d. 12 oktober 2001) blijkt dat de oorspronkelijke gevorderde bedragen, dienden te worden herleid tot de toegekende bedragen.

De eerste rechter heropende de debatten.

De eerste rechter wees de vordering af met o.a. volgende motivering:

\* Dat uit het vonnis van de Burgerlijke Rechtbank van 12 oktober 2001 zou blijken dat de oorspronkelijke eis sterk gereduceerd werd;

\* Dat de curatoren thans het originele kasboek bijbrengen;

\* Dat uit de boekhouding van de gefailleerde blijkt dat een cheque uitgeschreven werd van 50.000 BEF, en dat uit de stukken van de bank blijkt dat deze cheque op 12 november 1999 door appellant werd opgetrokken;

\* Dat de betaling van het loon mag bewezen worden met alle middelen van recht en dat de rechtbank aan de hand van het nazicht van het kasboek niet kan concluderen dat dit document geen juiste weergave van de verrichtingen zou zijn;

\* Dat uit het balansuittreksel blijkt dat de aantekeningen in het kasboek zouden kloppen.

POSTULERINGEN VAN PARTIJEN

Appellant postuleert het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; de bestreden vonnissen te vernietigen of te hervormen en opnieuw rechtdoende het bedrag van de schuldvordering als volgt vast te stellen:

- 5.877, 93 EUR bruto (237.115 BEF) als achterstallig loon te vermeerderen met de wettelijke intrest op het netto-opeisbare bedrag van de samenstellende delen;

- 126,25 EUR bruto (5.093 BEF) als loon voor de betaalde feestdagen te vermeerderen met de wettelijke intrest op het netto-opeisbare bedrag vanaf de eisbaarheid van de samenstellende delen;

- 613,06 EUR bruto (24.731 BEF) als gewaarborgd loon te vermeerderen met de wettelijke intresten op het netto-opeisbare bedrag vanaf 1 september 1999;

- 744,92 EUR netto (30.050 BEF) als onkostenvergoeding te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de eisbaarheid der samenstellende delen;

- 329,82 EUR bruto (13.305 BEF) als opzeggingsvergoeding te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 4 november 1999 op het netto-opeisbare bedrag;

- 744,92 EUR netto (30.050 BEF) als terugbetaling onkosten te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 4 november 1999 op het netto-opeisbare bedrag;

Samen overeenstemmend met 5.681,79 EUR netto (229.203 BEF) conform de individuele rekening. Een bedrag van netto 1.239,47 EUR netto (50.000 BEF) kan in mindering gebracht worden, waardoor aldus nog een saldo van 4.442,33 EUR (179.203 BEF) verschuldigd is;

- geïntimeerden q.q. tevens te veroordelen in de kosten van zowel de eerste aanleg als het hoger beroep. Appellant betaalde 103,92 EUR (4.192 BEF) dagvaardingskosten en 13,86 EUR voor het getuigenverhoor;

- de zaak te verzenden naar de Rechtbank van Koophandel te Tongeren voor de afhandeling van de schuldvordering.

In ondergeschikte orde en zonder enige nadelige erkentenis, voorzover het Hof per impossibile van oordeel zou zijn dat appellant dient veroordeeld tot het betalen van de gerechtskosten, quod non, de zaak voor wat de gerechtskosten betreft naar de rol te verzenden.

In uiterst ondergeschikte orde en zonder enige nadelige erkentenis, voor zover het Hof van oordeel zou zijn dat de zaak voor wat betreft de gerechtskosten niet naar de rol kan worden verzonden, een heropening der debatten te bevelen teneinde appellant toe te laten uitgebreid en ten gronde standpunt in te nemen betreffende:

- de geldigheid van de Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat;

- de geldigheid van het K.B. van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat;

- de minimum- en maximumbedragen van de rechtsplegingsvergoeding en welk bedrag in casu dient te worden toegekend.

Geïntimeerde postuleert het hoger beroep als ontvankelijk doch ongegrond af te wijzen. Het vonnis a quo integraal te bevestigen. Appellant bijkomend te veroordelen tot de kosten van het hoger beroep.

MOTIVERING - BEOORDELING

1. Het Hof volgt de argumentatie van appellant dat men uit het vonnis van de Burgerlijke Rechtbank niet kan afleiden dat huidige vordering onwaarachtig zou zijn. Dat de vordering voor de Burgerlijk Rechtbank initieel voor een hoger bedrag gesteld werd, heeft volgens appellant en het Hof acht zulks aannemelijk te maken met het gegeven dat op het ogenblik van dagvaarding appellant niet precies wist welke bedragen reeds door Dhr. S aan de bank betaald werden.

In de loop van de burgerlijke procedure, en nadat één en ander duidelijk werd, herleidde appellant op eigen initiatief in conclusie zijn vordering.

2. Appellant wijst er op dat in het vonnis van 12 oktober 2001 wel degelijk eveneens nog een voorbehoud voor toekomstige schade werd verleend, en dat hij in 2005 nog eens tot dagvaarding diende over te gaan omdat dhr. S ook verder in gebreke bleef zijn verplichtingen na te leven.

3. Appellant is van mening dat de eerste rechter ten onrechte geen rekening hield met de bedrieglijke houding van dhr. S, zoals die blijkt uit zijn onwil zijn verplichtingen inzake de afbetaling van de lening na te komen, zijn tegenstrijdige verklaringen tijdens de persoonlijke verschijning, alsook uit de verklaring van dhr. L tijdens het getuigenverhoor.

4. De procedure voor de Burgerlijke Rechtbank kan volgens appellant geenszins ten nadele van appellant in de huidige procedure weerhouden worden.

5. Verder merkt appellant op dat uit de bijgebrachte cheque van 50.000 BEF geen bewijs van betaling van de gevorderde bedragen en vergoedingen kan afgeleid worden. Geïntimeerden q.q. erkennen alleszins dat het gefailleerde was die achteraf daar éénzijdig op vermeldde dat het om een loonbetaling zou gehandeld hebben. Appellant ging enkel om terzake verdere discussies te vermijden, en zonder enige nadelige erkentenis van recht, over tot herleiding van zijn huidige vordering door dit bedrag van 50.000 BEF in mindering te brengen.

Door appellant wordt terecht opgemerkt dat deze betaling van 50.000 BEF geenszins voorkomt in het kasboek, wat zijn weerslag heeft op de beoordeling van de bewijswaarde van de vermeldingen in het kasboek.

6. Het Hof is van oordeel dat in casu alsook in rechte het bewijs van betaling van het loon enkel kan geleverd worden conform de Loonbeschermingswet alsook dat de bewijslast volledig bij de werkgever berust.

Het Hof dient aangaande de bijgebrachte stukken vast te stellen dat het balansuittreksel één enkele gekopieerde bladzijde, zonder hoofding, zonder datering, zonder handtekening of stempel omvat. Het draagt een paginanummer 5, waaruit kan afgeleid worden dat het deel uitmaakt van een document bestaande uit meerdere bladzijden. Geïntimeerden q.q. blijven naar het oordeel van het Hof in gebreke enig origineel document bij te brengen, waaruit één en ander ten genoege van recht zou kunnen afgeleid worden.

 7. Appellant argumenteert dat hij, niettegenstaande hij van 1 juni 1999 tot en met 3 november 1999 arbeidsprestaties heeft geleverd, geen loon voor deze prestaties ontvangen heeft en begroot zijn vordering op basis van de individuele rekeningen die hij ontving van de gefailleerde (stuk 7 appellant).

Geïntimeerden q.q. betwisten niet het recht op de vorderingsonderdelen, maar wel de betaling van de vorderingsonderdelen.

Vermits het recht vaststaat dragen geïntimeerden q.q. overeenkomstig art. 1315 van het Burgerlijk Wetboek, de bewijslast of de gevorderde lonen daadwerkelijk betaald zijn geworden.

Geïntimeerden q.q. falen in deze bewijslast, vermits zij niet concreet aantonen dat de gevorderde lonen, inclusief opzeggingsvergoeding, effectief betaald werden.

Geïntimeerden q.q. verwijzen enkel naar notities in het kasboek genoteerd en een voorgehouden uittreksel uit de balans (stukken 3 en 4 geïntimeerde). Met deze stukken kan niet bewezen worden dat er een betaling is gebeurd, dat appellant het geld effectief heeft ontvangen.

Geïntimeerden q.q. beweren dat appellant reeds vóór de dagvaarding alle loon, inclusief de opzeggingsvergoeding, uitbetaald kreeg van de gefailleerde.

8. In zijn schrijven d.d. 13 maart 2000 (stuk 3 appellant) stelde de toenmalige raadsman van de gefailleerde dat de betalingen deels cash en deels via storting zouden gebeurd zijn.

Appellant brengt stuk 8 bij, zijnde de rekeninguittreksels van zijn lopende rekening, en dit over de periode van zijn tewerkstelling. Geen enkel uittreksel vermeldt de overschrijving van loon van de rekening van de gefailleerde op de rekening van appellant.

Appellant brengt stuk 11 bij, zijnde uittreksels van zijn spaarrekening over de periode juli 1999 tot december 1999. Hieruit blijkt dat appellant tijdens zijn periode van tewerkstelling van 1 juni 1999 tot 3 november 1999 en vlak daarop volgend, op regelmatige basis geld diende over te schrijven van zijn spaarrekening naar zijn lopende rekening, dan wel contant geld opnam van zijn spaarrekening.

Appellant herhaalt dat hij ook gedurende zijn tewerkstelling herhaaldelijk, o.a. in het bijzijn van dhr. VE, aan gefailleerde vroeg om de betaling van zijn loon.

9.1. Het Hof herhaalt dat de wijze van betaling wordt geregeld in art. 5 van de wet op de Bescherming van het Loon van 12 april 1965. Hierin wordt gesteld dat het loon enkel kan betaald worden via overschrijving of van hand tot hand, waarbij een kwitantie dient ondertekend te worden: "De uitbetaling van het loon in geld moet gebeuren hetzij van hand tot hand, hetzij in giraal geld. Indien de uitbetaling van het loon van hand tot hand gebeurt, moet de werkgever een kwitantie van deze uitbetaling aan de werknemer ter ondertekening voorleggen."

9.2. Het Hof dient vast te stellen dat geïntimeerden q.q. in gebreke blijven enig bewijs van betaling bij te brengen en dat zij ten onrechte naar door hun bijgebrachte kasstukken en balansuittreksels verwijzen. Deze stukken zijn eenzijdig opgestelde documenten die als dusdanig geen enkele bewijswaarde hebben, zij zijn ook in strijd met art. 5 Loonbeschermingswet. Het hof stelt verder vast dat op geen enkel document enige hoofding, datum van opmaak of handtekening vermeld staat.

Vervolgens stellen geïntimeerden q.q. plots dat alle betalingen cash zouden zijn uitgevoerd en dat daarom geen betaling op de door appellant bijgebrachte rekeninguittreksels zou te zien zijn. Deze verklaring van geïntimeerden q.q. is in strijd met de verklaring van de toenmalige raadsman van de gefailleerde in het door appellant bijgebrachte stuk 3. In deze brief wordt gesteld: "Dhr. C heeft zijn volledig loon gehad, gedeeltelijk via bankrekening, gedeeltelijk via cheques en cash-geld." (cf. sub 8).

9.3. Het behoort aan geïntimeerden q.q. om de nodige bewijsstukken van betaling, zijnde bankuittreksels waaruit blijkt dat er effectief stortingen zouden verricht zijn, dan wel door appellant ondertekende kwitanties bij te brengen.

De toepassing van art. 5 §1 van de wet van 12 april 1965, met betrekking tot de betaling van loon van hand tot hand én de regeling met betrekking tot de betaling met giraal geld, wordt strafrechtelijk gesanctioneerd door artikel 42, 1° van dezelfde wet. Nu dat is vastgesteld dat geïntimeerden q.q. geen kwitanties of betalingsuittreksels bijbrengen, kunnen zij niet worden toegelaten tot welke bewijsvoering dan ook, omdat zij geen door hen gepleegd misdrijf mogen bewijzen. Overeenkomstig art. 42 van de Loonbeschermingswet is een inbreuk op art. 5 §1 van de wet van 12 april 1965 een misdrijf. Indien geïntimeerden q.q. dus geen kwitanties of uittreksels kunnen bijbrengen impliceert dit dat de gefailleerde een misdrijf pleegde.

10. Ten deze treedt het Hof ook de opmerking van appellant bij dat een getuigenverklaring zou moeten voldoen aan de conform art. 5 §1 van de wet geboden bescherming. Met name dient o.a. duidelijk te zijn wie wat waar precies heeft vastgesteld, welk precies bedrag appellant dan wel zou ontvangen hebben, dat de betaling betrekking had op verschuldigd loon ... In het hypothetische geval dat een omstaander misschien kan verklaren dat er "een" betaling is gebeurd - wat voor alle duidelijkheid door appellant in casu ten stelligste ontkend wordt -, kan deze daarmee onmogelijk bevestigen over welk bedrag het zou gegaan hebben en waarop zulk een betaling dan zou betrekking gehad hebben (loon of iets anders) én of de afrekening correct was (afrekening conform loondocument).

11. Met haar tussenvonnis van 2 juni 2003 verklaarde de Rechtbank de vordering ontvankelijk, doch beval de persoonlijke verschijning der partijen, waarbij voor geïntimeerden q.q. dhr. S, als voormalig gedelegeerd bestuurder, dient aanwezig te zijn.

De Rechtbank stond aan appellant eveneens het getuigenverhoor toe van het feit "dat hij tijdens zijn tewerkstelling meerdere malen om betaling van zijn loon verzocht". Aan geïntimeerden q.q. werd het tegenverhoor toegestaan.

De resultaten van de onderzoeksmaatregel namelijk de verklaringen C, S, V en L doen het Hof besluiten dat de door appellant weergegeven versie der feiten aan de werkelijkheid beantwoordt.

12. Dhr. L verklaarde uitdrukkelijk dat voor elke betaling een kwijting ondertekend werd!

Uit de verklaringen C, V als L blijkt dat S hen allen in het ongewisse hield en slechts de informatie gaf die hen wilde geven.

Uit de afgelegde verklaringen blijkt geen bewijs van betaling, integendeel, er blijkt wel uit dat voor alle betalingen een kwijting diende getekend te worden. Er wordt door geïntimeerden q.q. geen enkele kwijting betreffende de voorgehouden betalingen bijgebracht.

13.1. Met haar vonnis van 20 juni 2005 heropende de Rechtbank de debatten om de zaak te verduidelijken, en met name geïntimeerden q.q. toe te laten alsnog een origineel kasboek bij te brengen, alsook kwijtingen en/of rekeninguittreksels betreffende de voorgehouden betalingen.

13.2. Geïntimeerden q.q. brengen vervolgens voor de eerste maal, meer dan vier jaar na het faillissement, en 5 jaar na inleiding van de procedurestukken bij waaruit blijkt dat appellant op 12 november 1999 een cheque ontving van 50.000 BEF.

Geïntimeerden q.q. erkennen dat de vermelding ‘voorschot loon' achteraf éénzijdig door de gefailleerde bijgeschreven werd.

Het Hof dient vast te stellen dat deze cheque, die gelijkstaat aan een contante betaling, niet in het kasboek vermeld wordt....

Teneinde tot een oplossing van het geschil te komen, brengt appellant - zonder enige nadelige erkentenis van recht - dit bedrag in mindering op zijn vordering.

13.3. Geïntimeerden q.q. stellen méér dan vier jaar na de faling, en na 2 tussenvonnissen, plots over een ‘origineel' kasboek te beschikken en dit neer te leggen.

Het betreft in casu een aantal losse, vermoedelijk uitgeprinte, bladen die per maand samen geniet zijn. Enkel het eerste blad van de diverse maanden vermeldt als hoofding de maand waar het blijkbaar over gaat. Op geen enkel op de diverse bladen is enige datum van opmaak en/of handtekening vermeld.

Uit niets blijkt dat de vermelde aantekeningen correct zouden zijn of zelfs dat de voorgehouden vermelde betalingen ook effectief uitgevoerd werden. Het blijft een éénzijdig door de gefailleerde opgesteld stuk, dat geen vermelding bevat van de door de gefailleerde op 12 november 1999 uitgeschreven cheque, waarvan erkend wordt dat deze er achteraf éénzijdig bijschreef ‘voorschot loon'.

Het bijgebrachte kasboek alsook het balansuittreksel hebben volgens het Hof niet de (wettelijk) vereiste bewijswaarde.

OP DIE GRONDEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de voorschriften werden nageleefd.

Beslissend op tegenspraak na beraadslaging.

Alle andersluidende en strijdige conclusies of besluiten verwerpende als niet terzake dienend of ongegrond.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt de bestreden vonnissen van 2 juni 2003, 20 juni 2005 en 8 januari 2007, gewezen onder A.R. nr. 2143/2000 en opnieuw rechtdoende stelt het bedrag van de schuldvordering als volgt vast:

- 5.877,93 EUR bruto (237.115 BEF) als achterstallig loon te vermeerderen met de wettelijke intrest op het netto-opeisbare bedrag van de samenstellende delen;

- 126,25 EUR bruto (5.093 BEF) als loon voor de betaalde feestdagen te vermeerderen met de wettelijke intrest op het netto-opeisbare bedrag vanaf de eisbaarheid van de samenstellende delen;

- 613,06 EUR bruto (24.731 BEF) als gewaarborgd loon te vermeerderen met de wettelijke intresten op het netto-opeisbare bedrag vanaf 1 september 1999;

- 744,92 EUR netto (30.050 BEF) als onkostenvergoeding te vermeerderen met de wettelijke intresten vanaf de eisbaarheid der samenstellende delen;

- 329,82 EUR bruto (13.305 BEF) als opzeggingsvergoeding te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 4 november 1999 op het netto-opeisbare bedrag;

- 744,92 EUR netto (30.050 BEF) als terugbetaling onkosten te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf 4 november 1999 op het netto-opeisbare bedrag;

Samen overeenstemmend met 5.681,79 EUR netto (229.203 BEF) conform de individuele rekening.

Een bedrag van netto 1.239,47 EUR netto (50.000 BEF) dient in mindering gebracht te worden, waardoor aldus nog een saldo van 4.442,33 EUR (179.203 BEF) verschuldigd is.

Veroordeelt geïntimeerden q.q. tevens in de kosten van eerste aanleg en in hoger beroep.

Vereffent deze kosten aan de zijde van appellant op 103,92 EUR (4.192 BEF) dagvaardingskosten en 13,86 EUR kosten getuigenverhoor.

Laat ze aan de zijde van geïntimeerden q.q. onvereffend wegens niet-indiening van een omstandige onkostenstaat.

Aldus gewezen door: