

rep.nr

2011/937

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN EEN APRIL 2011.

1ste KAMER

Administratieve geldboete

Op tegenspraak

Definitief

Not. Art. 583 Gerechtelijk Wetboek

In de zaak :

**DE DIRECTEUR-GENERAAL VAN DE FEDERALE
OVERHEIDSDIENST WERKGELEGENHEID, ARBEID
EN SOCIAAL OVERLEG**, waarvan de kantoren gevestigd
zijn te 1070 Brussel, Ernest Blerotstraat, 1;

Appellant, op de openbare terechtzitting
vertegenwoordigd door Mter M. Van Reybroeck, advocaat
te 1050 Brussel;

tegen :

1. DE N.V. MULTIPLE IMMO SERVICES, met zetel
gevestigd te 1083 Brussel, Grondwellaan, 52-53,

**2. DE V.Z.W. ALGEMENE BELGISCHE
SCHOONMAAK- EN ONTSMETTINGSUNIE - Union
Générale Belge du Nettoyage**, met zetel gevestigd te
1040 Brussel, Nerviërsaan, 117, bus 48.3

Geïntimeerden, op de openbare terechtzitting
vertegenwoordigd door Mter H. Van Hoogenbemt.,
advocaat te 2000 Antwerpen;

* * *

*

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging en meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 27ste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 16 oktober 2009;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 17 november 2009;
- de besluiten voor appellant, neergelegd ter griffie op 12 januari 2010;
- de besluiten voor geïntimeerden, neergelegd ter griffie op 16 april 2010;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 4 februari 2011, waarna de debatten werden gesloten en de zaak werd overgemaakt aan het Openbaar Ministerie voor schriftelijk advies.

Gelet op het schriftelijk advies van de heer J.J. André, Advocaat-generaal, ontvangen ter griffie op 9 februari 2011;

Gelet op de repliekbesluiten van geïntimeerde partijen ontvangen ter griffie op 4 maart 2011, waarna de zaak van rechtswege in beraad werd genomen

* *

*

FEITEN EN RECHTSPLEGING.

Op 12-6-2006 te 9u30 voerde de Sociale Inspectie een controle uit in de garage N.V. Moorkens te Ledeberg.

De inspecteurs troffen mevrouw ! H aan die er aan het

poetsen was. Zij verklaarde gedurende 14 uren per week de garage te poetsen als arbeidster in dienst van Multiple Immo.

Er bleek geen afschrift van de arbeidsovereenkomst voor deeltijds werk aanwezig in de garage en in de keuken hing enkel een document met opgave van de voorziene dagelijkse arbeidsduur tijdens de periode van 1 tot en met 15 juni 2006, doch niet van begin- of einduren van de prestaties.

Op 14-6-2006 stelde de Sociale Inspectie vast dat Multiple Immo voor mevrouw H een Dimona aangifte had verricht voor een tewerkstelling met ingang van 1-12-2003.

Zij stelde enkel proces-verbaal op met betrekking tot de inbreuk bestaande uit het niet bijhouden van een afschrift of uittreksel van de arbeidsovereenkomst voor deeltijds werk op de plaats van tewerkstelling ten laste van Multiple Immo en van haar afgevaardigde bestuurder, de heer C

De arbeidsauditeur besliste op 25-9-2006 geen vervolging in te stellen voor die feiten.

Per brief van 23-7-2007 werd de vennootschap ertoe uitgenodigd haar verweermiddelen te laten gelden binnen de dertig dagen.

De vennootschap reageerde met een aangetekende brief uitgaande van haar raadsman, waarin zij stelde dat zij bij haar klant, de garage Moorkens, geen eigen ruimte had noch een permanente vertegenwoordiger en zij bijgevolg artikel 157 van de Programmawet van 22-12-1989 niet kon naleven met betrekking tot mevrouw H, zonder daarvoor een beroep te doen op haar klant en aldus de privacy van haar werkneemster te schenden.

Zij wees erop dat er besprekingen aan de gang waren binnen de schoonmaaksector en met de betrokken overheid, om een oplossing te vinden voor dit frequent voorkomend probleem van het bijhouden van sociale documenten op kleinere werven en verzocht geen administratieve geldboete op te leggen.

Met een beslissing van 14-11-2007 legde de directie van de administratieve geldboeten van de federale overheidsdienst werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg (afgekort FOD WASO) geïntimeerde een administratieve geldboete op van 400 euro wegens volgende inbreuk:

A) het niet naleven van een maatregel van bekendmaking van de werkroosters van deeltijdse werknemers, meer bepaald door geen afschrift van de arbeidsovereenkomst, schriftelijk vastgesteld

overeenkomstig artikel 11 van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten of een uittreksel van de arbeidsovereenkomst met de werkroosters en met de identiteit van de deeltijdse werknemers waarop deze van toepassing zijn, alsmede zijn handtekening en die van de werkgever, te hebben bewaard op de plaats waar het arbeidsreglement kan geraadpleegd worden met toepassing van artikel 15 van de wet van 8-4-1965 tot instelling van de arbeidsreglementen, met betrekking tot een werkneemster, mevrouw Martine H , een inbreuk op artikel 157 programmawet van 22-12-1989, strafbaar gesteld door artikel 172§1,1° van die wet vatbaar voor een administratieve geldboete op basis van artikel 1bis, §1,6° van de wet van 30-6-1971.

Met een op 11-1-2008 ter griffie neergelegd verzoekschrift vocht de vennootschap die beslissing aan bij de arbeidsrechtbank.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering van de vennootschap ontvankelijk en gegrond; Zij vernietigde de bestreden beslissing van 14-1-2007 en veroordeelde appellant tot de kosten van het geding.

De arbeidsrechtbank was van oordeel dat er weliswaar een inbreuk werd begaan op artikel 157 van de Programmawet doch dat deze de vennootschap niet kon worden aangerekend daar zij zich kon beroepen op een schulduitsluitingsgrond. Zij meende dat er sprake was van een overmachtsituatie.

Zij overwoog dat indien de werkgever deze wettelijke verplichting om praktische redenen zou overdragen aan de klant, hij nog steeds het risico zou lopen een sociaalrechtelijk misdrijf te plegen ingevolge slordigheid of onwil van de klant en hij bovendien het bewaren van een uittreksel van zijn klant niet zou kunnen afdwingen. Zij meende dat van de werkgevers in de schoonmaaksector niet kon worden verwacht dat ze de contractvoorwaarden die ze aan hun potentiële klanten voorstelden zouden bezwaren met sociaalrechtelijke werkgeversverplichtingen waarmee de klant geen uitstaans had.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP.

De FOD WASO is het niet eens met de beslissing van de arbeidsrechtbank.

Hij vordert dat het hof deze zou hervormen, de vordering van Multiple Immo ongegrond zou verklaren en de administratieve geldboete zou bevestigen die aan die vennootschap werd opgelegd.

BEOORDELING.

ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep werd aangetekend binnen de wettelijke termijn vanaf de kennisgeving van het bestreden vonnis bij gerechtsbrief van 28-10-2009. Het is regelmatig naar vorm en aan de overige ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

TEN GRONDE

De vaststellingen van de sociale inspecteurs in de pro justitia van 27-6-2006 zijn niet betwist.

Artikel 157 van de Programmawet van 22-12-1989 bepaalt dat een afschrift van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemer bewaard moet worden op de plaats waar het arbeidsreglement kan geraadpleegd worden.

Uit de samenlezing van artikel 157 programmawet en artikel 15 van de wet van 9-4-1965 tot instelling van de arbeidsreglementen, volgt dat een uittreksel van de arbeidsovereenkomst van de deeltijdse werknemers met de werkroosters en hun identiteit ondertekend door deze werknemers en hun werkgever moet bewaard worden op iedere plaats waar de werkgever de werknemers tewerkstelt.

Artikel 159 Programmawet schrijft voor dat wanneer het werkrooster variabel is een bericht moet worden aangeplakt vijf dagen vooraf of uiterlijk bij het begin van de werkdag.

Multiple Immo stelde die verplichting niet te kunnen nakomen zonder een inbreuk te plegen op de wet van 8-12-1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (afgekort WVP) en werd hierin gevolgd door de arbeidsrechtbank die oordeelde op gelijk luidend advies van het openbaar ministerie.

De FOD WASO meent dat de arbeidsrechtbank ten onrechte overmacht heeft weerhouden als schulduitsluitingsgrond, nu de aangehaalde moeilijkheden volgens hem niet beantwoorden aan het begrip "overmacht" dat een niet-toerekenbare onmogelijkheid veronderstelt om een verplichting na te komen en volgens het Hof van Cassatie een onvoorzienbare en onvermijdbare gebeurtenis veronderstelt onafhankelijk van de wil van de schuldenaar.

Hij meent dat geïntimeerde in voorkomend geval in overleg met haar

werknemers en de ondernemingen waar zij personeel tewerk stelt, een oplossing diende te zoeken om zich te conformeren aan de vigerende wetgeving, bvb. door met haar cliënteel overeen te komen dat de wettelijk voorgeschreven documenten worden bijgehouden op de plaats van tewerkstelling.

Multiple Immo blijft bij haar standpunt. Zij wijst erop dat het zich conformeren aan artikel 157 Programmawet inhoudt dat ter plaatse (bij de klant dus) een afschrift van de arbeidsovereenkomst ter inzage zou liggen of een uittreksel ervan met de identiteitsgegevens van de werknemer, wat in de praktijk betekent dat aan de klant ten minste naam, adres en rijksregisternummer van de deeltijds tewerkgestelde werknemer in bewaring zou moeten worden gegeven, en indien de arbeidsovereenkomst in bewaring wordt gegeven, daarin nog andere confidentiële gegevens zijn opgenomen o.m.; in verband met het loon, terwijl die klant met de werknemer geen enkele juridische band heeft en dus een derde is die onvermijdelijk informatie bekomt over de werknemers van het schoonmaakbedrijf. De vennootschap benadrukt dat dit strijdig zou zijn met artikel 6§2b van de wet van 1992 en de klant op basis van artikel 6 van diezelfde wet zou kunnen worden vervolgd.

In bewaring geven van die persoonsgegevens is volgens de vennootschap eveneens strijdig met artikel 16§2 van die wet die de verantwoordelijke voor de verwerking oplegt ervoor te zorgen dat de toegang tot de gegevens beperkt blijft tot wat de personen onder zijn gezag nodig hebben voor de uitoefening van hun taak of wat noodzakelijk is voor de behoeften van de dienst en bovendien dient in te staan voor de vertrouwelijkheid van de gegevens.

De vennootschap wijst erop dat dit probleem in de sector bekend is en dat besprekingen aan de gang zijn met de diensten van appellant om elektronische controle op de aanwezigheid van werknemers op de werf mogelijk te maken.

Artikel 1§2 van de WVP verstaat onder verwerking van persoonsgegevens elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés zoals o.m. het verzamelen, vastleggen, bewaren, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens.

Artikel 1§3 heeft het over elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn. Artikel 157 van de Programmawet heeft het over meerdere

persoonsgegevens van werknemers.

Er blijkt niet dat er slechts van een bestand zou sprake zijn indien de gegevens op meerdere personen betrekking hebben.

De vennootschap wijst erop dat het probleem zich op kleinere werven voordoet ongeacht of daar één dan wel meerdere werknemers werkzaam zijn.

De vennootschap meent dat aangezien de WVP van latere datum is dan artikel 157 van de Programmawet, die bepaling terzijde moet worden geschoven voor zover ze strijdig is met de WVP die bovendien uitvoering geeft aan de gelijklopende bepalingen van de Richtlijn 95/46/EG van 24-10-1995.

Zij meent zich bijgevolg wel degelijk op een rechtvaardigingsgrond te kunnen beroepen.

Een rechtvaardigingsgrond is een omstandigheid waardoor een strafbaar feit zijn wederrechtelijk karakter verliest.

De wet voorziet volgende gevallen: wettige zelfverdediging, wettelijk voorschrift, bevel van de overheid (artikel 70 SWB). De rechtspraak voegt daaraan nog de noodtoestand toe. Dit zijn objectieve rechtvaardigingsgronden.

De rechtvaardigingsgronden steunen op een algemeen strafrechtelijk principe.

Onder de rechtvaardigingsgronden van artikel 70 worden feiten begrepen die door de wet zijn voorgeschreven of door de overheid worden bevolen.

Wanneer een persoon bij de uitvoering van een wettelijk voorschrift een strafbaar feit pleegt, treedt er een conflict op tussen twee regels waarvan de ene de gedraging toelaat en de andere ze bestraft (C. Van de Wijngaert, Strafrecht en Strafprocesrecht, Maklu., p. 204).

Het bestaan van wettelijke voorschriften die in conflict zijn met deze waarop de inbreuk gesteund is, kunnen als een rechtvaardigingsgrond gelden die het misdrijf opheft.

De vraag die moet worden opgelost is of de WVP het de vennootschap wel degelijk belette zich te conformeren aan de bepaling van de Programmawet.

Het hof vestigt er de aandacht op dat de door artikel 157 voorgeschreven maatregel de openbare orde raakt en beoogt de deeltijdse werknemers te beschermen en zwartwerk tegen te gaan.

Art 5 van de WVP voorziet een aantal gevallen waarin de verwerking

van persoonsgegevens wordt toegelaten.

Het betreft o.m.

-de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene, zoals bedoeld in artikel 1§8 : de vrije specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat zijn persoonsgegevens worden verwerkt.

Er is geen uitzondering gemaakt voor het verlenen van toestemming door een werknemer.

De Commissie voor Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer is van oordeel dat het beschermingsregime voldoende waarborgen biedt om de belangen van werknemers te beschermen. (advies 8/99 van 8-3-1999, BS 13-3-2000, 7878).

Het hof stelt vast dat de vennootschap niet aantoonst dat zij de werknemer om zijn toestemming heeft verzocht.

-wanneer de verwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking (hier de werkgever) is onderworpen. (artikel 5 sub c). Terecht merkt het Openbaar Ministerie op dat de bepalingen van de Programmawet waarop de inbreuk is gesteund onder die bepaling vallen.

-het behartigen van een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of zelfs van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van de wet niet zwaarder doorwegen (artikel 5 lid 1, sub f).

Het Openbaar Ministerie merkte op dat op de plaats van tewerkstelling overigens een document was uitgehangen waarop de naam en voornaam van mevrouw H. duidelijk was vermeld en de vermelding van de tijdstippen van de prestaties, zodat reeds persoonsgegevens werden bekend gemaakt.

De vennootschap antwoordt dat het wellicht gaat om het "voorstel prestaties" dat de werknemer persoonlijk ontving en tweewekelijks moest invullen en terug bezorgen voor controle van de effectief gepresteerde uren.

Indien het document in de garage aanwezig was, was dit allicht door het toedoen van mevrouw H. , stelt ze en bovendien bevatte het document enkel haar naam, terwijl een arbeidsovereenkomst tal van andere gegevens persoonsgegevens bevat.

Indien het document uithing in de plaats van tewerkstelling dan

meent de vennootschap dat daarmee voldaan was aan het voorschrift van artikel 157 Programmawet en vraagt ze zich af waarom ze daarvoor wordt vervolgd.

Het hof merkt hierbij op dat het document geen arbeidsovereenkomst is.

Het Openbaar Ministerie verwijst in zijn advies verder naar artikel 16 WVP.

Artikel 16 bepaalt uitdrukkelijk dat de waarborgen m.b.t. de verwerking van de persoonsgegevens voor het in de wet beoogde doel, via contractuele bepalingen met de medecontractant kunnen worden overeengekomen.

De aansprakelijkheid van de verwerker t.a.v. de verantwoordelijke voor de verwerkingsverplichtingen kunnen aldus vastgelegd worden in een overeenkomst.

De vennootschap meent dat in die bepaling gespecialiseerde of professionele verwerkers werden bedoeld, zoals een boekhouder, een accountant, etc. terwijl de klant een derde is in de zin van artikel 1§6 van de wet. Zij meent dit o.m. te kunnen afleiden uit de omschrijving van artikel 1§5 van de wet waarin een natuurlijk persoon, een rechtspersoon, een feitelijke vereniging of een openbaar bestuur wordt aangewezen die ten behoeve van de voor de verwerking verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt.

Artikel 16§1,1° voorziet dat de verantwoordelijke voor de verwerking een verwerker kiest die voldoende waarborgen biedt t.a.v. technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen m.b.t. tot het verrichten van de verwerking, hetgeen volgens haar niet van alle klanten of potentiële klanten kan worden verwacht.

Zij meent dat zij om aan die eisen te voldoen een aantal klanten niet meer zou kunnen bedienen en daarmee in een nadelige positie zou verkeren t.a.v. andere schoonmaakbedrijven die het niet nauw nemen met de regels.

Zelfs indien zij met de klant een overeenkomst zou hebben gesloten, zou zij nog het risico lopen te worden vervolgd ingeval van slordigheid of verzuim van de klant, een overweging die door de arbeidsrechtbank werd weerhouden.

Zij wijst erop dat de arbeidsrechtbank in dit verband de door de FOD WASO voorgestelde bewaring door de werknemer van de hand wees, aangezien de verplichting enkel op de werkgever werd gelegd.

De WVP legt aan de verantwoordelijke verwerking inderdaad op een

aantal maatregelen te nemen om de confidentialiteit en de beveiliging van de verwerking te waarborgen.

Wanneer de verantwoordelijke voor de verwerking deze aan de klant toevertrouwt zal hij er inderdaad over moeten waken dat de nodige waarborgen met betrekking tot de verwerking worden geboden, wat in een overeenkomst kan worden bedongen.

Ten onrechte meent de vennootschap dat dergelijke afspraken haar in een nadelige positie plaatsen t.a.v. andere mala fide schoonmaakbedrijven, nu de wettelijke voorschriften van de Programmawet voor alle werkgevers, zonder onderscheid gelden.

Het hof stelt vast dat de vennootschap niet aanvoert dat zij enige poging zou hebben ondernomen om met haar klant afspraken te maken m.b.t. de bewaring van de door artikel 157-159 vereiste gegevens op de plaats van tewerkstelling van de werknemer.

Het Openbaar Ministerie suggereerde dat de vennootschap de gegevens, in voorkomend geval, onder gesloten omslag ter attentie van de controlediensten ter beschikking had kunnen stellen van de klant als bijvoegsel bij het afgesloten contract en had kunnen bedingen dat dit document zou worden bewaard op de plaats van tewerkstelling.

De vennootschap acht die oplossing niet dienend nu het niet noodzakelijk zo is dat de werknemers op dezelfde uren op dezelfde plaats worden tewerkgesteld en dat die suggestie geen antwoord biedt op afwijkingen van het rooster, bij geregelde wijziging of bij variabele roosters.

De vennootschap grijpt de huidige procedure aan om alle problemen van de sector aan te kaarten, die ongetwijfeld reëel zijn, doch het hof wijst erop dat hier enkel de vaststelling van de Sociale Inspectie met betrekking tot één enkele werkneemster van de vennootschap bij één welbepaalde klant ter beoordeling voorligt.

Het hof dient enkel te onderzoeken of in voorliggend geval de ingeroepen rechtvaardigingsgrond kan worden weerhouden.

Nu de WVP de verwerking van persoonsgegevens toelaat in bepaalde gevallen, o.m. bij toestemming van de betrokkene, wanneer dit noodzakelijk is voor de naleving van wettelijke bepalingen of wegens een gerechtvaardigd belang en niet blijkt dat de vennootschap stappen heeft ondernomen om met haar klant en de werkneemster afspraken te maken opdat de vereiste documenten

zouden worden bewaard met de nodige garanties vereist door de WVP, is het hof van oordeel dat de door haar ingeroepen rechtvaardigingsgrond niet kan worden aangenomen.

De vennootschap loopt vooruit op een situatie waarin wel dergelijke afspraken zouden zijn gemaakt met de klant en de klant zich zou hebben schuldig gemaakt aan verzuim of aan slordigheid, doch die hier niet ter beoordeling voorligt.

Dat de naleving van de voorschriften van de <Programmawet bij tewerkstelling van werknemers op werven bij klanten voor heel wat praktische moeilijkheden zorgt is ongetwijfeld juist, doch dat het naleven ervan op grond van de bepalingen van de WVP onmogelijk zou zijn, acht het hof niet correct.

De FOD WASO heeft hiermee reeds rekening gehouden door verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen bij het opleggen van de administratieve geldboete.

De opgelegde sanctie komt dan ook rechtmatig voor.

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,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer J.J. André, Advocaat-generaal, neergelegd ter griffie op 9 februari 2011 en op de repliek van geïntimeerde partijen neergelegd ter griffie op 4 maart 2011;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond

Hervormt het bestreden vonnis

Verklaart de oorspronkelijke vordering van de N.V. Multiple Immo ongegrond;

Bevestigt de bestreden administratieve beslissing van 14-11-2007

Legt de kosten van beide aanleggen ten laste van de N.V. Multiple Immo, tot op heden begroot op :

In hoofde van appellant :

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg : 1.200 €

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 1.200 €

In hoofde van geïntimeerden :

Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg : 1.200 €

Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep : 1.200 €

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 1^{ste} kamer van het Arbeidshof te Brussel op vrijdag 1 april 2011, waar aanwezig zijn :

Mevrouw G. BALIS, Raadsheer,

De Heer Ch. VAN LIDTH DE JEUDE, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De Heer R. VANDENPUT, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. HERREGODTS,

G. BALIS,

Ch. VAN LIDTH DE JEUDE.

R. VANDENPUT.