

Rep.Nr.

2014/480

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 17 FEBRUARI 2014.

5DE KAMER

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief

In de zaak :

EMEXTRA N.V., met maatschappelijke
zetel gevestigd te 1730 MOLLEM, Zone 5
gebouw 320.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr.
K. MORTIER loco Mr. C. DELPORTE,
advocaat te Brussel.

Tegen:

C **Domenico**,

Geïntimeerde, verschijnend in persoon
en bijgestaan door Mevr H. VAN DEN
BERGE, syndicaal afgevaardigde en
volmachtdraagster te Brussel.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het
hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer
bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank van Brussel op 21 juni 2011;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 november 2011;
- het tussenarrest van dit Hof dd. 29 april 2013;
- de conclusies na heropening der debatten van de geïntimeerde partij;

Gelet op de neergelegde stukken van de partijen.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 13 januari 2014 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. VOORGAANDE RECHTSPLEGING

Met arrest alvorens verder recht te doen van 29 april 2013 verklaarde het arbeidshof het hoger beroep van Emextra NV (hierna genoemd de NV) tegen het vonnis dat op 21 juni 2011 werd gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel ontvankelijk.

Alvorens recht te doen over de gegrondheid van het hoger beroep, werd het de heer C. toegelaten te bewijzen aan de hand van verklaringen in de vorm en volgens de modaliteiten en voorwaarden voorzien in de artikels 961/1 tot en met 961/3 Ger.W., dat hij beschouwd kan worden als geschoolde arbeider niveau C (meer bepaald mecaniciens voor onderhoud C1 of mecaniciens C2) in de zin van de bepalingen van de op 20 juni 2000 en 29 juni 2004 in het paritair subcomité voor het vervoer, subcomité vervoer van goederen voor rekening van derden (voorheen 140.04), gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten tot vaststelling van de beroepenclassificatie en de lonen van de werklieden in de garages van de ondernemingen voor goederen te land voor rekening van derden en/of van de ondernemingen voor goederenbehandeling voor rekening van derden; de NV werd toegelaten tot het tegenbewijs van dezelfde feiten onder dezelfde vormen, modaliteiten en voorwaarden.

IV. BEOORDELING**1. De gegrondheid van de vordering**

a.-

Zoals reeds gesteld in het arrest alvorens verder recht te doen van 29 april 2013 staat het niet ter discussie dat de NV ressorteert onder het paritair comité voor het vervoer, subcomité vervoer van goederen voor rekening van derden (voorheen 140.04, thans 140.03).

Op 20 juni 2000 en 29 juni 2004 werden in dit paritair subcomité collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten tot vaststelling van de beroepenclassificatie en de lonen van de werklieden in de garages van de ondernemingen voor goederen te land voor rekening van derden en/of van de ondernemingen voor goederenbehandeling voor rekening van derden.

De gelijklopende bepalingen van de CAO's voorzien in de classificatie der werklieden in vijf hoofdcategorieën:

- hulpwerkman - niveau A1
- hulpwerkman - niveau A2
- geoefende hulpwerkman - niveau B
- geschoolde arbeider - niveau C
- geschoolde arbeider - niveau D
- (arbeider) buiten categorie - niveau E.

Volgens de gegevens op de individuele rekeningen werd de heer C. ondergebracht in de categorie hulpwerkman A2, doch de NV houdt voor dat het hier om een vergissing gaat en hoort de functie van de heer C. thuis in het niveau A1. De heer C. steunt zijn vordering op een functie als geschoolde arbeider niveau C.

De 'hulpwerkman niveau A' wordt in de CAO omschreven als de arbeider die geen bijzondere kennis, ondervinding of bepaalde fysische geschiktheid moet bezitten. Hij heeft geen specifieke vorming nodig en voert de eenvoudigste werken uit waarvoor slechts het volgens van uitvoeringsonderrichtingen wordt vereist. Hij voert geen andere taken uit dan pompbediende, wasser of portier.

De 'hulpwerkman niveau A2' is de arbeider die geen bijzondere kennis, ondervinding of bepaalde fysische geschiktheid moet bezitten. Hij heeft geen specifieke

vorming nodig en voert de eenvoudigste werken uit waarvoor slechts het volgens van uitvoeringsonder-richtingen wordt vereist. In deze categorie worden ingedeeld: de vager, de nachtwaker, de wasser van onderdelen en de glanzer van nieuwe voertuigen.

Vervolgens is er de 'geoefende hulpwerkman niveau B', dit is de werkman die gewoonlijk eenvoudig werk uitvoert dat dagelijks kan herhaald worden en waarvoor slechts een vakopleiding wordt vereist die door een korte aanpassing wordt verworven. De uitvoering vereist geen enkel persoonlijk initiatief en wordt uitgevoerd onder toezicht.

In deze categorie wordt ondergebracht de 'hulpmecanicië B1', dit is de werkman die onder direct toezicht eenvoudig en gewoonlijk herhaald mechanisch werk uitvoert.

Voor de beoordeling van de betwisting tussen partijen is tenslotte van belang de 'geschoolde arbeider C1', dit is de werkman die volgens richtlijnen van de chefs gewoonlijk werk uitvoert waarvoor de kennis van het vak vereist is verworven door ondervinding. Hij werkt niet zelfstandig en zijn verantwoordelijkheid is beperkt tot zijn eigen werk.

In deze categorie worden ondergebracht:

- de 'mecanicië voor onderhoud C1', te weten de werkman die het courant onderhoud van de voertuigen uitvoert. Hij moet de algemene staat ervan kunnen nagaan en aan zijn rechtstreekse chef melden. Zonder het eigenlijk mechanisch herstellingswerk uit te voeren, verricht hij nochtans controle-operaties;
- de 'mecanicië C2', die volgens de richtlijnen van een werkman uit een hogere categorie, de courant algemene mechanische herstellingen uitvoert.

b.-

Indien de heer C betaling wenst van het loon als geschoolde arbeider niveau C (meer bepaald mecanicië voor onderhoud C1 of mecanicië C2), of voorhoudt dat de BVBA een misdrijf heeft gepleegd door hem niet het loon te betalen als geschoolde arbeider niveau C (meer bepaald mecanicië voor onderhoud C1 of mecanicië C2) dient hij, op wie ter zake met toepassing van de artikels 1315 eerste lid BW en 870 Ger.W., het bewijs te leveren van het feit dat de door hem uitgeoefende taak deze van geschoolde arbeider niveau C (meer bepaald mecanicië voor onderhoud C1 of mecanicië C2) was.

Hij brengt hiervoor drie verklaringen voor van personen die hem tijdens zijn tewerkstelling bij de NV gekend hebben.

De heer Dewaegenaere, die als vrachtwagenbestuurder in dienst was van de NV, stelt dat de heer C het werk van een mecanicien uitvoerde: het gewone onderhoud van de vrachtwagens, nazicht voor de technische controle, oplossen van mechanische en elektrische problemen, kleine depannages en herstellingen.

De heer S, die als verantwoordelijke voor de garage werkte, weliswaar slechts gedurende de eerste periode van de tewerkstelling van de heer C tot 2001) bevestigt dat de taak van de heer Cenci bestond in het onderhoud, herstelling en de depannage van de voertuigen en van de ladderliften.

De heer Keepen tenslotte, die bij de NV tot 16 juni 2006 atelierchef was, bevestigt dat het werk van de heer C bestond uit onderhoud, herstelling en depannage van het wagenpark en van de ladderliften.

Bij deze verklaringen kunnen dan nog de elementen worden gevoegd die reeds werden weerhouden in het arrest alvorens verder recht te doen van 29 april 2013:

"De heer C toont wel aan dat hij alleszins vanaf 11 augustus 1997 (dit is na iets meer dan één maand tewerkstelling) aangeworven werd als mecanicien, en deze functie bleef behouden vanaf 12 september 1997, begin van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, functie die bevestigd wordt door de voorgelegde werknemerskaart.

Ook op de aangifte van het arbeidsongeval dat hem overkwam op 20 september 2004 wordt als gewoon beroep in de onderneming 'mecanicien' vermeld.

En wat de inhoud van de functie van de heer C betreft kan de NV niet ontkennen dat in de opzeggingsbrief van 24 maart 2005 als motief voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst werd vermeld dat, 'wegens de voortdurende evolutie op gebied van elektronica in voertuigen, steeds minder onderhoud uitgevoerd diende te worden aan de eigen voertuigen daar de recentere vrachtwagens van het voertuigenpark onderhouden worden bij de leveranciers'."

De verklaring van de heer C , die door de NV wordt bijgebracht, levert niet het bewijs van het tegendeel op: hij verklaart enkel dat de heer C individueel geen taken uitvoerde, maar altijd als hulp bij één van de mecaniciens stond; indien hij de heer C individueel bezig zag, deed hij niets meer dan borstelen en olie opkuisen.

C.-

De functie zoals deze naar voor komt uit de verklaringen is naar het oordeel van het arbeidshof onder te brengen in de categorie 'mecaniciens voor onderhoud C1': deze verklaringen maken duidelijk dat de heer C het courant onderhoud van de voertuigen uitvoert, de algemene staat ervan nagaat en aan zijn rechtstreekse chef meldt, en controle-operaties verricht.

De vordering van de heer C is gesteund op deze categorie en komt dan ook als gegrond voor.

2. De verjaring van de vordering van de heer C met betrekking tot de periode vóór 29 december 2001

a.-

Het staat niet ter discussie dat de heer C zijn vordering tot betaling van de nog in het geding zijnde vergoedingen alleszins eveneens ex delicto heeft gesteld.

In burgerlijke zaken moet de partij die een op een misdrijf gegronde vordering heeft ingesteld, de aanwezigheid van de bestanddelen van het misdrijf bewijzen.

(vgl. Cass. 16 februari 1990, Arr. Cass. 1989-90, 782)

Wanneer de burgerlijke rechter een uitspraak moet doen over een op een misdrijf gesteunde vordering en nagaat of de vordering eventueel verjaard is, moet hij vaststellen dat de feiten die aan de vordering ten grondslag liggen onder toepassing van de strafwet vallen. Hij is gehouden de constitutieve elementen van dit misdrijf die een invloed hebben op de beoordeling van de verjaring na te gaan en mag zich er niet toe beperken vast te stellen dat de werknemer het bestaan van het misdrijf inroept ter ondersteuning van zijn vordering.

(vgl. Cass. 25 oktober 2004, onuitg., Nr. S.99.0190.F; Cass. 9 februari 2009, J.T.T. 2009, 211, met conclusie Proc.-Gen. J.-F. Leclercq)

Bij de beoordeling van een vordering ex delicto dient de rechter bijgevolg na te gaan of het materieel en het moreel element van het misdrijf waarop de heer C zich steunt, aanwezig zijn.

b.-

Artikel 56, 1° stelt strafbaar de werkgever, zijn aangestelden of lasthebber die zich schuldig hebben gemaakt aan overtreding van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

De heer C steunt zijn vordering op de op 20 juni 2000 en 29 juni 2004 in het paritair subcomité voor het vervoer, subcomité vervoer van goederen voor rekening van derden (voorheen 140.04), gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten tot vaststelling van de beroepenclassificatie en de lonen van de werklieden in de garages van de ondernemingen voor goederen te land voor rekening van derden en/of van de ondernemingen voor goederenbehandeling voor rekening van derden, die algemeen verbindend werden verklaard.

Van het materieel element van het misdrijf levert de heer C aldus afdoende bewijs.

c.-

Wanneer in de wettelijke omschrijving van een misdrijf geen sprake is van opzet of onachtzaamheid, is het misdrijf niet louter strafbaar doordat het materiële feit is gepleegd.

(vgl. Cass. 12 mei 1987, R.W. 1986-87, 538, concl. Adv.-Gen. J. du Jardin; Cass. 13 december 1994, Arr. Cass. 1994, 1104)

Voor verschillende misdrijven uit het sociaal strafrecht is geen opzet vereist: voor het bewezen verklaren van deze overtredingen is wel een moreel bestanddeel vereist, maar niet dat de dader opzettelijk heeft gehandeld.

(vgl. Cass. 31 januari 1989, Arr. Cass. 1988-89, 648; Cass. 16 februari 1993, Arr. Cass. 1993, 193)

In het sociaal strafrecht wordt het schuldconcept op een bijzondere manier geconcretiseerd, m.n. door de figuur van de normaal vooruitziende werkgever, die geacht wordt de regels van het sociaal recht te kennen en na te leven.

(vgl. A. Vandenbergen, Het moreel element in sociaalrechtelijke misdrijven, Noo onder Arbh. Antwerpen, 10 december 1992, J.T.T. 1994, 412)

Bij het beoordelen van het moreel bestanddeel van het misdrijf dient bijgevolg telkens te worden nagegaan of de dader van het misdrijf de strafbare gedraging had kunnen voorkomen, wat neerkomt op een louter aquiliaans schuldbegrip.

(vgl. V. Dooms, De verhouding tussen de vordering ex contractu en ex delicto in het kader van de arbeidsovereenkomst, Bilbiotheek Sociaal Recht, Larcier, Brussel 2003; nr. 208)

De feitenrechter beoordeelt de volstreckte onmogelijkheid tot handelen van de persoon die de handeling moet stellen met inachtneming van de omstandigheden waaruit volgt dat degene die zich op een rechtvaardigingsgrond beroept, heeft gehandeld zoals ieder bedachtzaam en voorzichtig mens zou hebben gedaan, die in dezelfde toestand verkeert.

(vgl. Cass. 8 januari 1996, J.T.T. 1996, 250, noot)

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat de NV niet heeft gehandeld zoals iedere bedachtzaam en voorzichtig werkgever zou hebben gehandeld, zodat ook het moreel element van het misdrijf wordt bewezen.

Het is hierbij van belang op te merken dat de categorie waarin zij de heer C tijdens de tewerkstelling bezoldigde de laagst mogelijk categorie van hulpwerkman was waarin worden ondergebracht de arbeider die geen bijzondere kennis, ondervinding of bepaalde fysische geschiktheid moet bezitten, geen specifieke vorming nodig is, die de eenvoudigste werken uitvoert waarvoor slechts het volgens van uitvoeringsonderrichtingen wordt vereist, zoals pompbediende, wasser of portier (hulpwerkman A), en zelfs voorhoudt dat het onderbrengen van de heer C in categorie hulpwerkman niveau A2, dit is de arbeider die geen bijzondere kennis, ondervinding of bepaalde fysische geschiktheid moet bezitten, geen specifieke vorming nodig heeft en de eenvoudigste werken uitvoert waarvoor slechts het volgen van uitvoeringsonderrichtingen wordt vereist, zoals nachtwaker, de wasser van onderdelen en de glanzers van nieuwe voertuigen, zoals aangegeven op de loonbrieven, op een vergissing berust.

Als werkgever moet de NV immers weten dat de door de heer C uitgevoerde functies niet dergelijke functies zijn, en minstens onderzoeken in welke categorie de heer C op grond van de door hem uitgeoefende functies moet worden ondergebracht.

d.-

Artikel 26 Voorafgaande Titel Sv. bepaalt dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart door verloop van 5 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd, zonder evenwel te verjaren voor de strafvordering.

Deze bepaling is eveneens van toepassing in het sociaal recht.

(vgl. Cass. 27 oktober 1986, J.T.T. 1987, 300)

De verjaring van de burgerlijke vordering ex delicto begint te lopen op hetzelfde tijdstip als de strafvordering, d.i. op het ogenblik waarop het misdrijf werd gepleegd.

(vgl. Arbh. Bergen 22 mei 1975, T.S.R. 1975, 490, advies Adv. Gen. J. Mallié)

Bij voortgezette of collectieve misdrijven loopt de verjaringstermijn vanaf het ogenblik waarop het misdrijf is voltooid, d.i. vanaf het laatste strafbare feit.

In tegenstelling tot wat sommige rechtsgeleerden voorhouden, is aan dit principe door de wijziging van artikel 65 Sw. sedert de wet van 11 juni 1994 geen einde gekomen.

Minstens voor zover al de feiten, zoals in casu, die uit een en hetzelfde misdadig opzet voortspruiten, samen voorgelegd worden aan een en dezelfde rechter, is er niets nieuws, en is de wijziging van artikel 65 Sw. een wettelijke grondslag voor en een bevestiging van het voorheen jurisprudentieel totstandgekomen begrip van het voortgezet misdrijf.

(vgl. W. Rauws, Actualia inzake de verjaring in het arbeidsrecht, R.W. 2002-2003, 375, met aldaar aangehaalde rechtsleer en rechtspraak)

Een voortgezet of collectief misdrijf wordt gevormd door een geheel van misdrijven van dezelfde aard (bij het voortgezet misdrijf) of van verschillende aard (bij het collectief misdrijf), die moeten worden beschouwd als één enkel strafbaar feit omdat zij voortvloeien uit een zelfde misdadig opzet.

(vgl. Cass. 4 september 1974, J.T.T. 1975, 251)

Het gevolg van het bestaan van het collectief of voortgezet misdrijf is dat de verjaringstermijn voor alle misdrijven die verenigd worden door de eenheid van misdadig opzet, slechts begint te lopen op het

ogenblik dat het laatste feit werd gepleegd.
(vgl. Arbh. Antwerpen 10 december 1992, J.T.T. 1994,
411, noot A. Vandenberg)

e.-

Uit wat voorafgaat volgt dat de vordering van de heer
C niet en zelfs niet gedeeltelijk, verjaard is en
gegrond voorkomt.

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 en na erover beraadslaagd
te hebben:

Verder recht doende, verklaart het hoger beroep
ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de NV in de kosten van het hoger beroep, aan
de zijde van de heer C als in het gelijk gestelde
partij, niet bijgestaan door een advocaat, begroot op
NIHIL.

Aldus gewezen door de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

Mr. D. RYCKX: Raadsheer,

P. CLERINX: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

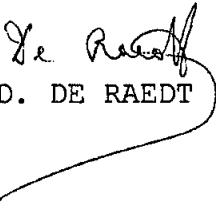
R. VAN CAUWENBERGE : Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-arbeider,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT: Griffier,

P. CLERINX

R. VAN CAUWENBERGE

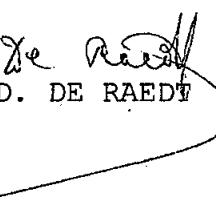

D. DE RAEDT

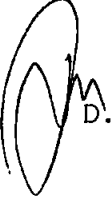

D. RYCKX

De heer P. CLERINX, Raadsheer in sociale zaken als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig art. 785 Ger. Wb. wordt het arrest ondertekend door Mr D. RYCKX, Raadsheer en Mr R. VAN CAUWENBERGE, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider.

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 17 februari 2014 door de heer D. RYCKX, Raadsheer, en bijgestaan door D. DE RAEDT, Griffier,


D. DE RAEDT


D. RYCKX