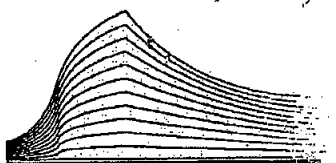


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer
2015 / 2836
Datum van uitspraak
06 november 2015
Rolnummer
2015/AB/91

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

COVER 01-00000309620-0001-0014-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest met toepassing van artikel 747 § 1 Ger.W. ten opzichte van mevrouw
Steenacker
definitief

S
appellante,
vertegenwoordigd door mr. HIND Riad, advocaat, loco mr. FLACHET Ivo, advocaat te 1210
BRUSSEL, Haachtsesteenweg 55

tegen

S
geïntimeerde,
Ter openbare terechtzitting niet verschenen, noch vertegenwoordigd.

*

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

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op 25-02-2014 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 23e kamer (A.R. 13/15029/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 29 januari 2015,
- de conclusies voor de appellante,
- de voorgelegde stukken.

*



Mevrouw C heeft haar middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 02 oktober 2015, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. FEITEN

Volgens de gegevens op de werknemersfiche / arbeidsovereenkomst van 24 september 2007 trad mevrouw C op dezelfde datum in dienst van mevrouw S als bediende met als functie assistent-kinderverzorgster. De overeenkomst werd gesloten in het kader van het Activaplan en gold voor deeltijdse arbeid (19 uur per week in een variabel uurrooster).

Volgens een tweede werknemersfiche / arbeidsovereenkomst van 3 januari 2008 werd de overeenkomst voltijds (38 uur per week in een vast uurrooster).

Mevrouw C was arbeidsongeschikt vanaf 21 oktober 2008. Volgens de door haar verstrekte gegevens genoot zij vervolgens zwangerschapsverlof tot 7 november 2009.

Met aangetekende brief van 31 oktober 2008 beëindigde mevrouw S de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van drie maanden die een aanvang nam op 1 november 2008.

Met aangetekende en gewone brief van 2 november 2009 stelde de raadsman van mevrouw C dat deze reeds enkele malen aan mevrouw S had gemeld niet langer arbeidsongeschikt te zijn en de opzeggingstermijn te kunnen presteren, doch dat mevrouw S haar had gezegd dat zij deze niet moest presteren en dat een formulier C4 zou worden afgeleverd.

In dezelfde brief werd afgifte gevorderd van sociale documenten en werd gesteld dat zonder reactie van mevrouw S er van uitgegaan werd dat mevrouw C haar opzeggingstermijn niet diende te presteren.

In het dossier bevindt zich een niet gedateerd en onvolledig / onjuist werkloosheidsbewijs C4, waarin melding wordt gemaakt van 20 april 2009 als laatste werkdag, met als juiste oorzaak van de werkloosheid dringende reden ('faute grave').



Met aangetekende brief van 1 februari 2010 kwam de vakorganisatie van mevrouw C tussen. In deze brief werd vooreerst melding gemaakt van de toezending van een werkloosheidsbewijs C4 gedateerd op 26 januari 2010, waarin diverse foutieve vermeldingen stonden. Tevens werd betaling gevorderd van de bedragen die thans het voorwerp uitmaken van de procedure.

Ook na een aangetekende herinnering van 1 april 2010 volgde geen reactie van mevrouw S

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 31 mei 2013, vorderde mevrouw C betaling door mevrouw S van:

4.681,45 euro bruto achterstallig loon met toepassing van de barema's bepaald in het paritair comité 331.00, hierin begrepen de eindejaarspremie 2008, het loon van oktober 2008 en het gewaarborgd loon ingeval van ziekte tot 20 november 2008

5.192,01 euro bruto opzeggingsvergoeding

2.910,08 euro bruto vertrekvakantiegeld 2008-2009

2.368,28 euro bruto vertrekvakantiegeld 2009-2010

748,89 euro bruto eindejaarspremie 2009

Deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de datum van hun opeisbaarheid en de gerechtelijke intrest vanaf de datum van het verzoekschrift.

Zij vorderde tevens afgifte van nauwkeurig aangeduide documenten onder verbeurte van een dwangsom van 100 euro per dag vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, en de veroordeling van mevrouw S tot de kosten van het geding, met inbegrip van een basisrechtsplegingsvergoeding van 990,00 euro, dit alles bij uitvoerbaar vonnis.



b.-

Met vonnis van 1 oktober 2013, gewezen bij verstek ten aanzien van mevrouw S verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond. Mevrouw S werd veroordeeld tot betaling van:

4.681,45 euro bruto achterstallig loon met toepassing van de barema's bepaald in het paritair comité 331.00, hierin begrepen de eindejaarspremie 2008, het loon van oktober 2008 en het gewaarborgd loon ingeval van ziekte tot 20 november 2008

5.192,01 euro bruto opzeggingsvergoeding (drie maanden)

2.910,08 euro bruto vertrekvakantiegeld 2008-2009

2.368,28 euro bruto vertrekvakantiegeld 2009-2010

748,89 euro bruto eindejaarspremie 2009

deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de datum van hun opeisbaarheid en de gerechtelijke intrest vanaf 31 mei 2013.

Mevrouw S werd verder veroordeeld tot afgifte van sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag vertraging in de aflevering, met ingang van één maand na de betekening van het vonnis, zonder dat de dwangsom 1.500,00 euro mocht overschrijden, en tot de kosten van het geding, in hoofde van mevrouw C vereffend op 687,50 euro rechtsplegingsvergoeding.

Het vonnis werd uitvoerbaar verklaard bij voorraad.

c.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 14 november 2013, tekende mevrouw S verzet aan tegen het verstekvonnis van 1 oktober 2013. Zij vorderde dat de arbeidsrechtbank dit vonnis zou vernietigen en de vorderingen van mevrouw C zou afwijzen.

d.-

Met vonnis van 25 februari 2014 verklaarde de arbeidsrechtbank het verzet ontvankelijk en gegrond. Zij vernietigde het verstekvonnis en opnieuw recht doende, verklaarde de oorspronkelijke vordering van mevrouw C onontvankelijk wegens verjaring. Mevrouw



C werd veroordeeld tot de kosten van het geding, begroot op 1.210,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

e.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

f.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 29 januari 2015, tekende mevrouw C hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 25 februari 2014 werd gewezen door de arbeidsrechtbank. Zij vorderde dat dit vonnis zou worden tenietgedaan en dat haar oorspronkelijke vordering gegrond zou worden verklaard.

In haar aanvullende conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 6 juli 2015, verhoogt mevrouw C het bedrag van het door haar gevorderde achterstallig loon tot 7.508,49 euro en vermindert zij het bedrag van de door haar gevorderde eindejaarspremie 2009 tot 503,57 euro.

g.-

Met beschikking genomen met toepassing van artikel 747 § 1 Ger.W. bekrachtigde het arbeidshof de door partijen overeengekomen conclusietermijnen en legde het de pleitdatum vast.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

Het hoger beroep werd tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is.

IV. BEOORDELING

A. De veriarling van de door mevrouw C gestelde vorderingen

1. De constitutieve bestanddelen van sociaalrechtelijke misdrijven

Uit de conclusie van mevrouw C voor de arbeidsrechtbank blijkt dat zij haar vorderingen uitdrukkelijk steunt op het bestaan van een misdrijf. Dit standpunt bevestigt zij in haar conclusie en aanvullende conclusie genomen voor het arbeidshof.



In burgerlijke zaken moet de partij die een op een misdrijf gegronde vordering heeft ingesteld, de aanwezigheid van de constitutieve 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 de sociaalrechtelijke misdrijven waarop mevrouw C zich steunt, aanwezig zijn.

2. Het moreel bestanddeel van sociaalrechtelijke misdrijven

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)

Het bestaan van het moreel bestanddeel van het misdrijf kan wel worden afgeleid uit het louter materieel gepleegde feit en de vaststelling dat dit feit kan worden toegerekend aan de beklaagde, met dien verstande dat de dader vrijuit gaat wanneer overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongeloofwaardig is. (vgl. Cass. 24 februari 2014, S.13.0031.N)

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)



De feitenrechter beoordeelt de volstreekte 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 mevrouw C niet heeft gehandeld zoals iedere bedachtzaam en voorzichtig werkgever zou hebben gehandeld, zodat ook het moreel element van het misdrijf wordt bewezen.

Evenmin toont zij aan of maakt zij minstens aannemelijk dat er sprake is van overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond.

Het moreel bestanddeel van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop mevrouw C zich beroept dient dan ook als bewezen te worden verklaard.

3. Het materieel bestanddeel van de door mevrouw C ingeroepen sociaalrechtelijke misdrijven

Vooraf wenst het arbeidshof op te merken dat mevrouw C zich ten onrechte onder andere beroept op de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek om aan te tonen dat een bepaalde sociaalrechtelijke tekortkoming beschouwd moet worden als een misdrijf.

De arbeidsovereenkomst van mevrouw C nam immers een einde in 2009, terwijl de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek pas in werking zijn getreden op 1 juli 2011.

Voor elk van de door mevrouw C als misdrijf aangevoerde feiten dient bijgevolg te worden onderzocht of deze feiten voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek een misdrijf konden uitmaken.

Artikel 2 eerste lid Sw. bepaalt immers dat geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd.

Dit betekent dat de toe te passen strafwet, zowel voor de strafbaarstelling als voor de strafmaat, in de tijd een handeling of nalaten moet voorafgaan. (vgl. Cass. 19 september 1949, Pas. 1950, I 3)



Met betrekking tot de materiële bestanddelen van de door mevrouw G ingeroepen sociaalrechtelijke misdrijven dient bijgevolg nagegaan te worden of de feiten waarop zij beroept reeds vóór de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek een misdrijf uitmaakten.

De niet of onvolledige betaling van het loon werd strafbaar gesteld door artikel 42, 1° van de Loonbeschermingswet.

(vgl. Cass. 17 juni 1996; J.T.T. 1996, 331, noot C. Wantiez)

Hetzelfde moet worden aanvaard voor het gewaarborgd loon bij ziekte of ongeval van gemeen recht.

De niet betaling van vakantiegeld werd strafbaar gesteld door artikel 54, 2° van de Jaarlijkse Vakantiewet.

(vgl. Cass. 23 maart 1981, R.W. 1981-82, 2481)

De niet naleving van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst werd strafbaar gesteld door artikel 56, 1° van de CAO-Wet.

(vgl. Arbh. Brussel 23 november 2001, J.T.T. 2001, 94)

De niet betaling van een opzeggingsvergoeding was, althans vóór de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek, geen misdrijf: artikel 42, 1° van de Loonbeschermingswet kon niet van toepassing zijn bij niet betaling van een opzeggingsvergoeding, vermits de artikelen 9 en 11 van de Loonbeschermingswet die de tijdstippen waarop het loon moet worden betaald, geen betrekking hebben op de opzeggingsvergoeding.

(vgl. Cass. 25 januari 1988, R.W. 1987-88, 1334; Cass. 17 februari 1997, R.W. 1997-98, 912, noot)

4. De verjaring van sociaalrechtelijke misdrijven

Artikel 26 Voorafgaande Titel Sw. 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 één en hetzelfde misdadig opzet voortspuiten, samen voorgelegd worden aan één en dezelfde rechter, is niets nieuws, en is de wijziging van artikel 65 Sw. een wettelijke grondslag voor en een bevestiging van het voorheen jurisprudentieel tot stand gekomen 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)

5. Samenvatting met betrekking tot de verjaring

Samengevat betekent wat werd uiteengezet onder 1 tot 4, dat de arbeidsrechtbank ten onrechte oordeelde dat de vorderingen van mevrouw C verjaard zouden zijn. Haar vorderingen tot betaling van achterstallig loon, gewaarborgd loon, vakantiegeld bij uitdiensttreding en eindejaarspremie kunnen als voortgezette misdrijven worden weerhouden en zijn bijgevolg met toepassing van artikel 26 Voorafgaande Titel niet verjaard.



De vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding was vóór de Inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek geen misdrijf, en bijgevolg wel degelijk verjaard met toepassing van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

B. De gevorderde bedragen

1. Achterstallig loon

Uit het enkele feit dat de en de werknemersfiches / arbeidsovereenkomsten en de loondocumenten vermelden dat de onderneming van mevrouw S valt onder het PC 305.02, kan niet worden afgeleid dat dit paritair comité ook het juiste is.

Het ressort van een paritair comité wordt immers bepaald door de hoofdactiviteit van de betrokken onderneming, tenzij uit het oprichtingsbesluit een ander criterium blijkt, zoals de gewone of de normale activiteit van de onderneming.

(vgl. bijvoorbeeld Cass. 22 december 2003, J.T.T. 2004, 93; Cass. 14 mei 2007, J.T.T. 2007, 273, noot; Cass. 18 januari 2010, S.08.150.N)

Met toepassing van de bepalingen van artikel 1 § 2 van het K.B. van 9 maart 2003 (B.S. 8 april 2003) tot oprichting van sommige paritaire comités en tot vaststelling en de benaming en de bevoegdheid ervan, zoals van toepassing op het ogenblik van de tewerkstelling van mevrouw C is het paritair comité voor de Vlaamse welzijns- en gezondheidssector (PC 331) bevoegd voor de voorzieningen voor kinderopvang onder toezicht van de bevoegde instelling van de Vlaamse Gemeenschap of van de Vlaamse Gemeenschapscommissie.

Mevrouw C toont aan dat mevrouw S een gesubsidieerde kinderopvang organiseert, zodat zij voor haar werknemers ressorteert onder het paritair comité voor de Vlaamse welzijns- en gezondheidssector (PC 331).

Hierin niet tegengesproken door mevrouw S becijfert mevrouw C haar vordering tot betaling van achterstallig loon, met inbegrip van de eindejaarspremie 2008, het loon van oktober 2008 en het gewaarborgd loon tot 20 november 2008, op 7.508,49 euro bruto.

2. Vakantiegeld bij uitdiensttreding

Hierin niet tegengesproken door mevrouw S begroot mevrouw C haar vordering tot betaling van vertrekvakantiegeld op 2.910,08 euro voor het vakantiedienstjaar



2008 (vakantiejaar 2009) en op 2.368,28 euro voor het vakantiedienstjaar 2009 (vakantiejaar 2010).

3. Eindejaarspremie 2009

Hierin niet tegengesproken door mevrouw S begroot mevrouw C haar vordering tot betaling van de eindejaarspremie 2009 op 503,57 euro.

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 met toepassing van artikel 747 § 1 Ger.W. ten opzichte van mevrouw Steenacker en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis;

Opnieuw recht doende, verklaart de vordering van mevrouw C tot betaling van een opzeggingsvergoeding ongegrond wegens verjaring;

Verklaart de overige vorderingen van mevrouw C als volgt gegrond en veroordeelt mevrouw S tot betaling van:

7.508,49 euro bruto achterstallig loon, hierin begrepen de eindejaarspremie 2008, het loon van oktober 2008 en het gewaarborgd loon ingeval van ziekte tot 20 november 2008

2.910,08 euro bruto vertrekvakantiegeld 2008-2009

2.368,28 euro bruto vertrekvakantiegeld 2009-2010



503,57 euro bruto eindejaarspremie 2009

deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke intrest vanaf de datum van hun opeisbaarheid en de gerechtelijke intrest vanaf 31 mei 2013;

Veroordeelt mevrouw S tot afgifte van een correct ingevuld werkloosheidsbewijs C4, van een verbeterde individuele rekening voor de jaren 2007, 2008 en 2009, onder verbeurte van een dwangsom van 50,00 euro per dag vertraging vanaf één maand na de betekening van het tussen te komen arrest;

Bepaalt met toepassing van artikel 1385ter Ger.W. het bedrag waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt op 1.500,00 euro.

Veroordeelt mevrouw S tot de kosten van beide aanleggen, in hoofde van mevrouw C vereffend op :

1.210,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidsrechtbank

1.210,00 euro rechtsplegingsvergoeding arbeidshof

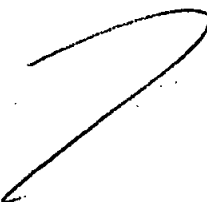


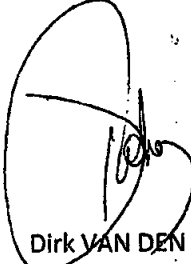
Aldus gewezen en ondertekend door de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

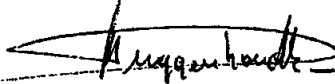
Daniel RYCKX,
Hilde MORIAU
Ferdy BUGGENHOUDT
bijgestaan door :
Dirk VAN DEN BROECKE,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
griffier.


Daniel RYCKX

Hilde MORIAU


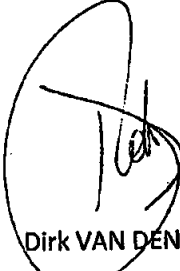

Dirk VAN DEN BROECKE


Ferdy BUGGENHOUDT

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 6 november 2015 door:

Daniel RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
Dirk VAN DEN BROECKE, griffier.


Daniel RYCKX


Dirk VAN DEN BROECKE

