



|                                                |
|------------------------------------------------|
| Repertoriumnummer<br><b>2019 /</b>             |
| Datum van uitspraak<br><b>2 juli 2019</b>      |
| Rolnummer<br><b>2018/AB/307</b>                |
| Beslissing waartegen beroep<br><b>16/310/A</b> |

#### **Uitgifte**

|                |
|----------------|
| Uitgereikt aan |
|                |
| op             |
| €              |
| JGR            |

## **Arbeidshof te Brussel**

derde kamer

### **Arrest**

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende  
tegensprekelijk arrest  
definitief

**V. P.**

appellant op hoofdberoep,  
geïntimeerde op beweerd incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. SWINNEN Willem loco mr. BOLLEN Rudi, advocaat te  
3000 LEUVEN, Sint-Maartenstraat 8

tegen

1. **@PLAY VZW**, met maatschappelijke zetel te 3000 LEUVEN, Naamsestraat 90,  
(KBO nr. 869.826.318)

2. **R. K.**,

geïntimeerden op hoofdberoep,  
appellanten op beweerd incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. TRAPPENIERS Alex, advocaat te  
3140 KEERBERGEN, Achiel Cleynhenslaan 32

\*\*  
\*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:  
Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank Leuven op 8 februari 2018, 1<sup>ste</sup> B kamer (A.R. 16/310/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 30 maart 2018,
- de conclusie voor de appellant,
- de conclusie voor de geïntimeerden,
- de voorgelegde stukken.

\*\*

\*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 4 juni 2019, waarna de debatten werden gesloten, voor uitspraak werd gesteld op 3 september 2019 en vervroegd uitgesproken op heden.

## **I. FEITEN EN RECHTSPLEGING**

1. De heer P. V. was tot het schooljaar 2008-2009 leraar godsdienst en Nederlands in het H. Hartinstituut te Kessel-lo, waar hij een verlofaanvraag 'terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden' indiende. Hij wenste immers vanaf het schooljaar 2009-2010 les te geven in de zgn. Rockschool, die uitgebaat werd door de vzw @Play (hierna aangeduid als *de vzw*) met als penningmeester, mevrouw K. R.; met ingang van 10 september 2013 werd ze voorzitter en afgevaardigd bestuurder (*BS* 1 oktober 2013).
2. Voor het schooljaar 2009-2010 ondertekende de heer V. een overeenkomst met de vzw, waardoor hij gedurende 30 weken les zou geven en de weken 31 en 32 zou vrijhouden om lessen te geven volgens een afgesproken uurrooster. Er werd een lesloon van € 9/half uur (of € 18/u.) afgesproken. Een gelijkaardige overeenkomst wordt voorgelegd voor het schooljaar 2010-2011. Niet betwist wordt dat het uurrooster voor de schooljaren 2009-2010 22 uren/week bevatte en voor de latere schooljaren 25 uren/week.
3. De tewerkstelling werd verder geformaliseerd met uitzendarbeidscontracten, die werden afgesloten vanaf 1 januari 2010 eerst met de vzw Secretariaat voor Tijdelijke Werkkrachten, zij het via overeenkomsten van prestatieverstreking tussen de vzw @Play en de heer V., die niet door het zgn. uitzendkantor werden ondertekend (zie model als stuk 2 van de vzw). Vanaf 3 februari 2014 werd deze werkwijze voortgezet maar dan via het uitzendkantor cvba Het interimpaleis (zie model als stuk 3 van de vzw); ook deze contracten werden niet door het uitzendbureau ondertekend. Vanaf januari 2015 werd er dan weer gewerkt met bestelbons via de vzw Verenigde Producties. Al deze constructies worden op touw gezet via Smart.be, die een coöperatieve structuur is voor projectbegeleiding van freelancers.
4. Op zondag 15 februari 2015 hield de vzw een vergadering omdat er blijkbaar problemen waren met de formalisering van de tewerkstelling. De heer V. reageerde op het verslag van deze vergadering, wat een spanningsveld creëerde, zodat de vzw de tewerkstelling tijdelijk schorste.
5. Op 6 maart 2015 verzond de vzw 2 aangetekende brieven, de eerste aan de heer V., de tweede aan de vzw Verenigde Producties. In beide brieven wordt vastgesteld dat men als derde gebruiker een einde maakte aan de terbeschikkingstelling van de heer V., omdat ondanks de vruchteloze poging tot kalmering via de schorsing van de tewerkstelling duidelijk

geworden was dat omwille van de eenzijdige affirmaties en beweringen van de heer V. het vertrouwen volledig was geschonden. Aan de vzw Verenigde Producties werd gevraagd een eindafrekening op te maken.

6. Met brief van 2 juli 2015 van de vakorganisatie van de heer V. werd deze verbreking van de arbeidsovereenkomst aangevochten en vroeg men betaling van een opzeggingsvergoeding en achterstallig loon voor de periode van schorsing.

7. De raadsman van de vzw betwistte deze vorderingen op 7 juli 2015.

8. De vakorganisatie reageerde hierop met brief van 14 juli 2015 en wees op de onregelmatige uitzendarbeit, waardoor een overeenkomst van onbepaalde tijd werd verbroken. De discussie hierover ging verder in de uitvoerige wederzijdse briefwisseling tussen partijen, die niet tot een oplossing leidde.

9. Op 16 februari 2016 legde de heer V. een tegensprekelijk verzoekschrift neer bij de arbeidsrechtbank te Leuven en vroeg dat de vzw zou worden bevolen om aan haar sociaal secretariaat opdracht te geven een correct afrekeningsvoorstel over te leggen; er werd ook gevorderd dat zou worden gezegd voor recht dat er tussen 14 september 2009 en 6 maart 2015 een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd met de heer V. en de vzw bestaan had, die werd beëindigd zonder naleving van de toepasselijke opzeggingstermijn.

Derhalve vorderde de heer V. de - solidaire en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere - veroordeling van de vzw @Play en mevrouw K. R. tot betaling van

- Achterstallig loon en/of een vervangende schadevergoeding gelijk aan het loon voor de tewerkstellingsperiode, in hoofddorde begroot op € 63.968,70, in ondergeschikte orde op € 50.108,86, daarin begrepen de vergoeding voor de schorsingsperiode, de loonindexatie, feestdagenloon en vakantiegeld;

- Achterstallig dubbel vakantiegeld, dan wel schadevergoeding van € 6.271,03

- Achterstallig vertrekvakantiegeld, dan wel schadevergoeding van € 3.706,84

- Betaling van de gerechtskosten.

Tevens vorderde de heer V. de veroordeling van de vzw tot betaling van:

- Een opzeggingsvergoeding van 5 maanden en 8 weken of € 25.916,75

- Een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag van € 18.849,50

- Een schadevergoeding wegens leeftijdsdiscriminatie van € 22.711 en een gelijkaardige schadevergoeding voor schending van een werkzekerheidsbeding

- Een schadevergoeding wegens verlies van sociale zekerheidsuitkeringen van € 4.458,82

Alle bedragen te vermeerderen met de toepasselijke intresten.

Tevens vorderde de heer V. de veroordeling van de vzw tot toekenning van outplacementbegeleiding, dan wel een vervangende schadevergoeding van € 2.000

Tenslotte vorderde de heer V. de veroordeling van de vzw tot het opdrachtgeven aan het sociaal secretariaat om de nodige aangiftes te doen bij de RSZ en aangepaste sociale documenten af te leveren, onder verbeurte van een dwangsom.

10. Met tussenvonnis van 8 juni 2017 van de arbeidsrechtbank te Leuven werd de vordering ontvankelijk verklaard en werden de uitzendcontracten nietig verklaard; er werd gezegd voor recht dat de heer V. door de vzw werd tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd vanaf 14 september 2009 tot 6 maart 2015.

De vorderingen voor kennelijk onredelijk ontslag, voor leeftijdsdiscriminatie, schending van werkzekerheidsgarantie, verlies van sociale zekerheidsuitkeringen en niet toegekend outplacement werden afgewezen als ongegrond.

De debatten werden heropend om standpunt te vernemen over het toepasselijk paritair comité en uurloon en om de heer V. toe te laten op basis hiervan zijn resterende vordering te preciseren, de heer V. toe te laten de vordering op contractuele en delictuele basis te behandelen, rekening houdend met de bewijsregels eigen aan de specifieke vordering.

De arbeidsrechtbank beschouwde in essentie de uitzendarbeid niet toepasbaar omdat ze toegepast werd voor een educatieve taak en niet voor artistieke prestaties. Voor de toepassing van de cao's van het paritair comité werd gevraagd welk paritair comité bevoegd was: PC 304 (Podiumkunsten) of PC 329 (Socio-culturele sector) en vervolgens welke looncategorie moest worden toegepast.

11. Na heropening der debatten volgde een nieuw tussenvonnis van 8 februari 2018; dit is het bestreden vonnis. Hierin werd gezegd voor recht dat de heer V. valt onder de functieclassificatie B2a binnen het PC 329.

De contractuele vordering tot betaling van schadevergoeding voor verloren loon, dubbel vakantiegeld op verloren loon, vertrekvakantiegeld op verloren loon en opzeggingsvergoeding werd ten aanzien van mevrouw R. ongegrond verklaard.

De debatten werden opnieuw heropend voor de contractuele vordering tot betaling van schadevergoeding voor verloren loon, dubbel vakantiegeld op verloren loon, vertrekvakantiegeld op verloren loon en opzeggingsvergoeding ten aanzien van de vzw en de delictuele vordering ten aanzien van beiden; de heer V. werd toegelaten zijn vordering aldus te herrekenen.

De vaststelling van het ressort van het paritair comité gebeurde na advies van de Algemene Directie van de Collectieve Arbeidsbetrekkingen, wat niet meer werd betwist. De loonschaal werd door de eerste rechter vastgesteld op B2a, omdat de heer V. vanuit zijn vroegere onderwijservaring geen relevante beroepservaring kon aantonen. De achterstallige tewerkstellingsuren werden door de arbeidsrechtbank becijferd op 309 uren.

12. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 30 maart 2018, tekende de heer V. een beperkt hoger beroep aan tegen het laatste tussenvonnis van 8 februari 2018 en hij paste zijn resterende vordering aan in betaling door:

- @Play van een opzeggingsvergoeding van 5 maanden en 8 weken

In ondergeschikte orde,

- Schadevergoeding voor verloren loon, feestdagenloon, enkel vakantiegeld en indexaties van € 50.470,61

- Schadevergoeding voor verloren dubbel vakantiegeld van € 3.217,95,
- Schadevergoeding voor verloren vertrekvakantiegeld van € 2.051,77,
- @Play en K. R. - solidair en in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere - van
- Schadevergoeding voor verloren loon, feestdagenloon, enkel vakantiegeld en indexaties, in hoofddorde begroot op € 50.470,61, in ondergeschikte orde op € 38.367,36,
- Schadevergoeding voor verloren dubbel vakantiegeld van in hoofddorde € 3.217,95, in ondergeschikte orde € 2.171,97
- Schadevergoeding voor verloren vertrekvakantiegeld van in hoofddorde € 2.051,77, in ondergeschikte orde € 1.968,34
- Achterstallig loon van € 38.367,36
- Achterstallig dubbel vakantiegeld van € 2.171,97
- Achterstallig vertrekvakantiegeld van € 1.968,34

Alle bedragen te vermeerderen met de toepasselijke intresten en met de gerechtskosten.

Tenslotte vroeg de heer V. de veroordeling van de vzw tot opdrachtgeving aan het sociaal secretariaat om de nodige aangiftes te doen bij de RSZ en aangepaste sociale documenten af te leveren, onder verbeurte van een dwangsom.

13. De vzw en mevrouw R. tekenden een zgn. incidenteel beroep aan tegen het eerste vonnis van 8 februari 2017 (ze bedoelen klaarblijkelijk 8 juni 2017) en vorderen dat
- Dat de vorderingen ten aanzien van Mevrouw R. , ex contractu en ex delicto niet ontvankelijk, minstens ongegrond zijn
  - Dat de samenwerking tussen de heer V. en de vzw op hoofdberoep tijdens de periode van september 2009 tot juni 2014, door de eigen keuzes van de heer Van Voorden omtrent zijn statuut ten aanzien van de vzw en tegelijk de keuze van de heer V. voor het behoud van zijn sociaal statuut als leerkracht secundair onderwijs tijdens die samenwerking, rechtsgeldig zijn.
  - Dat er tussen partijen pas sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst vanaf 1 juli 2014.
  - Dat de beëindiging van de samenwerking op 6 maart 2015, slechts aanleiding geeft tot een opzeggingsvergoeding van 3 maanden.
  - Dat alle andere vorderingen van de heer V. tot het bekomen van schadevergoedingen op lonen en andere gelden, alsmede op achterstallen op lonen en andere gelden niet ontvankelijk, minstens ongegrond zijn.

## **II. BEOORDELING**

14. Het hoger beroep van de heer V. werd, gelet op het ontbreken van betekening van het bestreden vonnis, tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt niet betwist.

15. De vzw en mevrouw R. tekenen incidenteel beroep aan tegen het tussenvonnis van 8 juni 2017, alhoewel de heer V. tegen dit tussenvonnis geen hoger beroep heeft aangetekend.

16. De wettelijke bepalingen inzake de ontvankelijkheid van het hoger beroep raken de openbare orde, zodat de appelrechter ambtshalve moet onderzoeken of een hoger beroep dat als incidenteel hoger beroep wordt gekwalificeerd niet ontvankelijk is als principaal hoger beroep (Cass. 8 juni 2015, *RW* 2016-17, 190).

17. Beschikkingen die vervat zijn in een vroeger vonnis waartegen geen hoger beroep is ingesteld, en waarin de eerste rechter zijn rechtsmacht reeds geheel had uitgeoefend met betrekking tot een aantal geschilpunten, worden niet overgeheveld naar de rechter in hoger beroep. Het tussenvonnis, dat als een eindvonnis geldt voor wat betreft deze geschilpunten, kan slechts bestreden worden door de rechtsmiddelen bij wet bepaald. Het door een partij aangemerkte incidenteel hoger beroep kan worden beschouwd als een hoofdberoep, aangezien dit hoger beroep een ander vonnis betreft dan het hoofdberoep, waarop het geen repliek uitmaakt. Wanneer het tussenvonnis niet betekend werd, wat hier het geval is, is het principaal hoger beroep van de geïntimeerde tegen het tussenvonnis tijdig ingesteld en als dusdanig ontvankelijk. (Antwerpen 22 februari 2006, *P&B* 2007, 47; Arbh. Brussel 4 oktober 2017, *Soc.Kron.* 2018/2-3, 78).

#### **Het hoger beroep van de vzw en mevrouw R. tegen het tussenvonnis van 8 juni 2017**

18. Op p. 15 van hun beroepsbesluiten, ter griffie ontvangen op 21 mei 2019, bevestigen de vzw en mevrouw R. dat ze berusten in de feitelijke aanvangsdatum van de activiteiten van de heer V. op 14 september 2009. Voor zover hun hoger beroep goed begrijpbaar is, willen ze voorhouden dat de tewerkstelling vanaf die datum via een uitzendbureau niet aan hen te wijten zou zijn, omdat de heer V. zelf als werknemer deze documenten opmaakte, die hij dan liet tekenen door de vzw; hierdoor zou de vzw zich in de constructie niet ingemengd hebben (zie p.14 van hun besluiten, punt 9 §2). Door zijn loopbaanonderbreking in zijn vorige school, zou hij volgens de verdere uiteenzetting op p. 17 van dezelfde besluiten slechts effectief en juridisch in dienst gekomen zijn bij de vzw na het aflopen van deze loopbaanonderbreking, hetzij vanaf juli 2014, vanaf welke datum de beoordeling van de eerste rechter dan wordt aanvaard.

19. Het behoeft geen betoog dat de loopbaanonderbreking bij de vorige school geen enkele weerslag heeft op de kwalificatie van de arbeidsverhouding tussen partijen, die volgens de vzw en mevrouw R. aanving op 14 september 2009. De vzw heeft de overeenkomsten ondertekend en ze verwijst hiernaar zelf (haar stukken 2 en 3).

De deducties van de vzw en mevrouw R. missen elke ernst en hun principaal beroep, voorgesteld als een incidenteel beroep tegen een eerste tussenvonnis, dat ze aanduiden met een foute datum, is op dit punt ongegrond.

Aangenomen mag worden dat de vzw en mevrouw R. geen beroep hebben aangetekend tegen het tussenvonnis van 8 juni 2017 in zoverre de eerste rechter de vorderingen van de heer V. heeft afgewezen.

Ook de andere onderdelen van dit beroep zijn niet ter zake daar noch over de opzeggingsvergoeding, noch over de andere geldelijke eisen beslist werd in het tussenvonnis van 8 juni 2017, dat de debatten heropende om hierover duidelijkheid te krijgen. Voor zover relevant, zullen deze resterende betwistingen hierna verder worden behandeld samen met het beroep van de heer V..

20. Het beroep van deze laatste is beperkt tot het tussenvonnis van 8 februari 2018; het eerste tussenvonnis van 8 juni 2017 wordt door de afwijzing van het hoger beroep van de vzw en mevrouw R. bevestigd, waardoor vaststaat dat de uitzendarbeidswet oneigenlijk werd toegepast, daar de tewerkstelling van de heer V. geen betrekking had op artistieke prestaties in de zin van art. 1 §6 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers (*BS 20 augustus 1987, zoals gewijzigd – hierna aangeduid als uitzendarbeidswet*).

Aldus werd art. 21 van die wet geschonden en worden op grond van art. 20 de gebruiker en de uitzendkracht beschouwd als verbonden door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd.

21. Hieraan kan toegevoegd worden dat de uitzendarbeidswet ook op andere punten niet werd nageleefd, daar er geen ondertekende arbeidsovereenkomst met het (beweerde) uitzendkantoor voorligt, noch een overeenkomst tussen het uitzendbureau en de gebruiker. Men kan zich afvragen hoe overeenkomsten of bestelbons met een opdrachtgever uitzendarbeid omvatten, maar alleszins was het volgens de uitleg van partijen de bedoeling om uitzendarbeid tot stand te brengen; de regels hiervoor werden dus niet gevolgd.

Het tussenvonnis verwijst overigens evenzeer naar de sanctie van art. 31 §2 en §3 van de uitzendarbeidswet waardoor de arbeidsovereenkomst bij verboden terbeschikkingstelling nietig is en waardoor de gebruiker en de werknemer eveneens beschouwd worden als verbonden met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd vanaf het begin der uitvoering van de arbeid.

22. Aldus zijn de heer V. en de vzw met elkaar verbonden door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd van 14 september 2009 tot 6 maart 2015, wat het tussenvonnis zegt voor recht en wat wordt bevestigd.

23. De afwijzing van de vorderingen voor kennelijk onredelijk ontslag, voor leeftijdsdiscriminatie, schending van werkzekerheidsgarantie, verlies van sociale zekerheidsuitkeringen en niet toegekend outplacement als ongegrond wordt door de heer V. niet aangevochten.

24. Tevens aanvaarden partijen het advies van de Algemene Directie van de Collectieve Arbeidsbetrekkingen in verband met het bevoegde paritaire comité, zijnde het PC 329.01

(Socio-culturele sector Vlaanderen); over het toepasselijke uurloon blijft nochtans betwisting.

### **Het toepasselijke uurloon**

25. In de overeenkomsten besproken onder randnummer 2 (stuk 31 V.) heeft de vzw aan haar lesgever een uurloon van € 18 gegarandeerd, of 2 x € 9.

Dit is klaarblijkelijk het typecontract voor de lesopdrachten dat aan alle lesgevers wordt voorgelegd en jaarlijks wordt hernieuwd.

26. Op grond van art. 10, eerste lid van de uitzendarbeidswet mag het loon van de uitzendkracht niet lager zijn dan datgene waarop hij recht zou hebben gehad, indien hij onder dezelfde voorwaarden als vast werknemer door de gebruiker was in dienst genomen. Men noemt dit het 'loonverhoudingsvoorschrift' (P. VAN DEN BERGH en F. HENDRICKX, "Uitzendarbeid en terbeschikkingstelling" in F. HENDRICKX en C. ENGELS, *Arbeidsrecht 1*, Brugge, die Keure, 2015, 287, nr. 58). Dit loon was bepaald op € 18.

De heer V. kon dus ten aanzien van het uitzendbureau dit loon vorderen, maar gelet op art. 20 van die wet was de vzw @Play dus ook volgens die voorwaarden met hem verbonden door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd voor zijn tewerkstellingsperiode, rekening houdend met wat werd vastgelegd in het tussenvonnis van 8 juni 2017 dat gezag van gewijsde heeft.

27. De discussie over welke looncategorie volgens het PC 329.01 moet worden toegepast, wordt daardoor irrelevant, omdat volgens de berekeningen van de heer V. in zijn stuk 52 het loon voor de door hem ingeroepen categorie B1b telkens lager is dan € 18.

28. De loonfiches en de individuele rekeningen geven geen aanleiding om een nog hoger loon te aanvaarden, omdat de heer V. zelf aangeeft dat deze fictief zijn en niet conform de realiteit en overeenkomstig de afspraken werden opgemaakt (zie p. 3, randnummer 9 van zijn laatste beroepsbesluiten). Deze loonfiches en individuele rekeningen zijn dus irrelevant om het overeengekomen loon te bepalen.

29. Het overeengekomen loon bedroeg dus € 18/uur.

### **De deeltijdse tewerkstelling en de toepassing van art. 11bis van de arbeidsovereenkomstenwet**

#### **De vaststelling van de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkroosters**

30. Gelet op wat beslist werd in het tussenvonnis van 8 juni 2017 en wat hierboven werd bevestigd in randnummers 20 tot 22, waren de heer V. en de vzw met elkaar verbonden

door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd van 14 september 2009 tot 6 maart 2015.

31. Partijen zijn het eens dat het een deeltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd was, gelet op de afspraken in stuk 30 en de jaarlijkse vaste werkroosters van 22 uren/week voor de schooljaren 2009-2010 en 25 uren/week voor de latere schooljaren. (zie randnummer 2). De heer V. heeft op basis van die uurroosters zijn arbeidstijd vastgesteld en dit klopt ook met de door de vzw opgestelde lesroosters van de lesgevers die als stukken 40 door hem worden voorgelegd; deze worden jaarlijks bij het telkens vernieuwde maar stereotype lescontract voor deeltijdse tewerkstelling gevoegd. Ook zijn dagboeken bevestigen deze deeltijdse uurregeling. In zijn beroepsbesluiten p. 13, nr. 41 beschrijft hij het jaarlijks lesrooster op basis van deze stukken.

32. De arbeidsovereenkomsten zijn echter nog om een tweede reden deeltijds, met name doordat ze 32 lesweken per jaar bevatten; ook dit wordt in de lescontracten (stukken 31 V.) vastgelegd.

33. Op grond van art. 11bis van de arbeidsovereenkomstenwet moet de arbeidsovereenkomst gesloten voor deeltijdse arbeid voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt. Dit geschrift moet de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster vermelden; hieraan is voldaan door de jaarlijkse lescontracten en de bijhorende jaarlijkse vaste lesroosters; zowel het aantal lessen als het aantal lesweken worden in de overeenkomsten vast bepaald (zie randnummers 31 en 32 hierboven).

### **1/3<sup>de</sup> regel**

34. De wekelijkse arbeidsduur van de deeltijds tewerkgestelde werknemer die in de deeltijdse arbeidsovereenkomst is overeengekomen, mag niet lager liggen dan een derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemers die in de onderneming tot dezelfde categorie behoren (art. 11bis, 5<sup>de</sup> arbeidsovereenkomstenwet). Wanneer de overeenkomst prestaties vastlegt die lager liggen dan de grenzen die door of krachtens deze wet zijn vastgesteld, is het loon nochtans verschuldigd op basis van deze minimumgrenzen (art. 11bis, 9<sup>de</sup> arbeidsovereenkomstenwet).

35. Op de C4-formulieren wordt een voltijdse arbeidstijd van 38 uren/week vermeld; 1/3<sup>de</sup> hiervan bedraagt 12,67 uur, zodat een deeltijdse arbeidstijd van 22 en 25 uur boven de grens van art. 11bis is. Ten onrechte gaat de heer V. in zijn afrekeningen uit van een schending van de 1/3<sup>de</sup> regel. Wanneer de arbeidsovereenkomst correct werd uitgevoerd (wat hierna wordt nagezien en besproken), werd de 1/3<sup>de</sup> regel nageleefd.

### **De correcte uitvoering van de contractuele afspraken**

36. Niettemin poneert de heer V. dat hij niet alle uren heeft kunnen presteren die hem contractueel waren toebedeeld en hij vordert voor deze uren een schadevergoeding omdat de vzw contractueel tekortgekomen is hem tijdens deze uren werk te verschaffen. (Cass. 31 maart 1966, *Pas.* 1966, I, 995; Cass. 26 april 1993, *JTT* 1993, 260; Arbh. Brussel 18 mei 2015, *TBBR* 2016,256 met noot S. DE REY, “Schadeherstel in natura wegens contractuele wanprestatie: over miskenning van de tewerkstellingsverbintenis in arbeidsovereenkomsten”).

37. Rekening houdend met de overeengekomen werkweek van 22 of 25 uren heeft de eerste rechter op p. 9 van het bestreden vonnis correct de te presteren uren begroot. Voor de gepresteerde uren neemt ze de cijfers van de heer V. over en concludeert de eerste rechter tot een tekort van 309 uren.

38. Het is echter niet duidelijk hoe de heer V., hierin gevolgd door de eerste rechter, aan deze begroting van de gewerkte uren en de becijfering van de eruit voortvloeiende tekorten gekomen is. Hij verwijst daarvoor naar zijn zelf geredigeerde stukken 29 en 39 die klaarblijkelijk deels gebaseerd zijn op zijn eigen notities in zijn agenda's en deels op de individuele rekening.

39. De agenda's zijn eigen notities van de heer V.; zoals hij zelf aangeeft op p. 13 onder randnummer 41 van zijn beroepsbesluiten bevestigen deze echter de vastgestelde uurregeling, wat het arbeidshof ook vaststelde (zie randnummer 31 hierboven). Hij presteerde dus volgens deze uurregeling.

40. Nauwkeurige vergelijking leert dat er hoogstens wat marginale verschillen zijn voornamelijk bij de woensdagen, maar dit is onbeduidend; meestal gaat het om verschillen van een half uur, die dan samengeteld worden over een ganse maand om tot een meer imponerend getal te komen. Of de dagelijkse kleine verschillen ook effectief hebben plaatsgevonden, kan enkel op basis van de agenda's niet worden aangenomen; de vzw stelt terecht dat deze agenda's eenzijdig zijn en daardoor betwist; ze zijn onvoldoende bewijskrachtig om aan te nemen dat de uurroosters niet werden nageleefd.

41. In de eigen overzichten in zijn stukken 29 en 39 geeft de heer V. zelf aan dat er voor de schooljaren 2009-2010 en 2010-2011 een gemiddelde gepresteerde arbeidsduur zou geweest zijn van 21,50, wat slechts een kleine afwijking vormt tegenover de overeengekomen duur van 22 uren. Voor de schooljaren 2011-2012 tot 2014-2015 zou er een gemiddelde gepresteerde arbeidsduur van 24,54 geweest zijn wat opnieuw een kleine afwijking vormt tegenover de overeengekomen duur van 25 uren.

Deze marginale verschillen verantwoorden niet dat er enkel en alleen op basis van de eigen agenda's van de heer V. een contractuele tekortkoming zou zijn wegens de

tewerkstellingsverbintenis van de werkgever. De heer V. bewijst dergelijke tekortkoming niet afdoende.

42. Voor het schooljaar 2010-2011 ontbreken de gegevens behalve voor de lesweken 28 tot 32, ook voor het jaar 2012-2013 ontbreken er gegevens in de lesweken 23 tot 26. Alleszins kan de heer V. zich voor deze weken niet steunen op de individuele rekeningen. Hierboven werd immers reeds vastgesteld dat deze individuele rekeningen fictief zijn volgens de eigen beweringen van de heer V. (zie randnummer 28).

#### **De doorrekening van de tewerkstellingsplicht buiten de overeengekomen 32 weken/jaar**

43. Het overgrote deel van de door de heer V. opgegeven schadevergoeding voor verloren loon heeft betrekking op de weken boven de overeengekomen 32 weken, die hij doorrekent (bv tijdens de maanden juli en augustus) Dit is niet in overeenstemming met de overeengekomen deeltijdse arbeidstijd (zie randnummers 31 en 32). De becijfering van de schadevergoeding voor verloren loon, verloren vakantiegeld en vertrekvakantiegeld in zijn stuk 52 kan niet worden aangenomen.

#### **De schorsing van de arbeidsovereenkomst**

44. Tijdens de lesweken 22 en 23 van het lesjaar 2014-2015 was er een schorsing omwille van de spanningen tussen partijen. Deze schorsing werd door de vzw eenzijdig opgelegd en werd door de heer V. niet aanvaard en ook geprotesteerd ( zie zijn stuk 9). De vzw legt evenmin een arbeidsreglement voor waarin een schorsingsregeling voor tuchtgevallen zou zijn opgenomen.

45. Gelet op het feit dat de schorsing niet was overeengekomen en de heer V. hiermee niet akkoord ging, kon de vzw dit niet eenzijdig opleggen zonder tekort te schieten in de overeengekomen tewerkstellingsverplichting.

46. Aangezien de heer V. niet gewerkt heeft, heeft hij geen recht op loon, maar kan hij wel schadevergoeding vragen voor deze contractuele tekortkoming; deze kan hij niet vorderen op delictuele basis, wel kan de schadevergoeding bij wijze van herstel in natura worden toegekend, omdat de fout, de schade en het oorzakelijk verband vaststaat en niet kan worden betwist (Arbh. Brussel 18 mei 2015, *TBBR* 2016,258, randnummers 4 en 7). Aangezien de heer V. veroordeling vraagt tot betaling van een brutobedrag, vorderde hij een schadeherstel bij wijze van herstel in natura; dergelijk herstel is de normale wijze van vergoeding van schade. Wanneer het slachtoffer dergelijk herstel vordert, is de rechter verplicht dit te bevelen, op voorwaarde dat dergelijk herstel mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt. (Cass. 3 april 2017, *Soc. Kron.* 2018/8, 302) Aan deze laatste voorwaarden is voldaan.

47. De heer V. heeft dus recht op schadeherstel in natura in de vorm van het gederfde brutoloon, vermeerderd met het gederfde vertrekvakantiegeld.

Dit begroot zich op 2 weken x 25 uren = 50 uren x € 18= € 900,00

Vertrekvakantiegeld € 900 x 15,34% = € 138,06

Samen € 1.038,06

Enkel in die mate is zijn vordering wegens verloren loon en vakantiegeld gegrond. Gelet op de contractuele aard van de vordering, is deze enkel gegrond ten aanzien van de werkgever of de vzw en ongegrond ten aanzien van mevrouw R. .

### **De opzeggingsvergoeding**

48. De vzw heeft op 6 maart 2015 de arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd eenzijdig beëindigd zonder dringende reden en zonder inachtneming van de toepasselijke opzeggingstermijn. Op grond van art. 39 van de arbeidsovereenkomstenwet heeft de heer V. recht op een opzeggingsvergoeding gelijk aan het lopend loon, dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn.

49. Deze moet berekend worden op basis van de tweestappenregeling van de art. 67 en volgende van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen (*BS* 31 december 2013, ed. 3 – afgekort *W.E.S.*) in art. 68 *W.E.S.* wordt in verband met de eerste stap een onderscheid gemaakt naar gelang het jaarlijks loon al dan niet € 32.254 overschrijdt. Bij overschrijding leidt de eerste stap tot een opzeggingsvergoeding van 5 maanden (hogere bedienden); zo niet is het 3 maanden (lagere bedienden); de tweede stap resulteert in een opzeggingsvergoeding van 8 weken; over dit laatste bestaat geen betwisting.

50. Partijen hebben wel discussie over de eerste stap ( 5 of 3 maanden).

51. Het toenmalige Arbitragehof oordeelde in het arrest 45/99 van 20 april 1999 dat door, ter berekening van de opzeggingstermijn, voor de deeltijdse werknemers hetzelfde bedrag van jaarloon in aanmerking te nemen als voor de voltijdse werknemers en aldus dat bedrag als enig element te nemen op basis waarvan een werknemer in de categorie van de 'hogere bedienden' of in die van de 'lagere bedienden' wordt ingedeeld, de wetgever een criterium gebruikt dat, met betrekking tot de deeltijdse werknemers, niet pertinent is ten opzichte van het doel dat hij nastreeft, waardoor deze bepalingen niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (B.6 en B.7 van dit arrest).

52. Aldus dient de rechter het jaarloon van een deeltijds tewerkgestelde werknemer om te zetten naar een fictief voltijds jaarloon voor de berekening van de opzeggingstermijn, maar de berekening van de aanvullende opzeggingsvergoeding zal steeds moeten gebeuren op basis van het werkelijk deeltijdloon (Arbeidshof Antwerpen, 3 april 2000, *RW* 2000-2001,

911 met erratum op 1072; zie ook noot C. MERGAN en C. WANTIEZ, *JTT* 1999, 316-317; Arbh. Brussel 11 april 2008, *Soc.Kron* 2009, 102).

53. Rekening houdend met het toepasselijke uurloon van € 18 (zie randnummers 25 tot 29), bedraagt het fictief voltijds jaarloon  
(€ 18 x 38 u. x 13 weken/3 maanden) = € 2.964 x 12,92 = € 38.294,88, hetzij meer dan de grens van € 32.254, zodat de opzeggingsvergoeding moet worden berekend op 5 maanden en 8 weken.

54. Deze moet worden begroot op basis van het reële lopende jaarloon, hetzij  
(€ 18 x 25 u. x 32 weken/12 maanden) = € 1.200 x 12,92 = € 15.504  
De opzeggingsvergoeding begroot zich dan op

|                           |                   |
|---------------------------|-------------------|
| € 15.504/12 x 5 maanden = | € 6.460,00        |
| € 15.504/52 x 8 weken =   | <u>€ 2.385,23</u> |
| Totaal                    | € 8.845,23        |

55. Het voormalige art. 42 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (*BS* 30 april 1965, zoals gewijzigd hierna: aangeduid als *loonbeschermingswet*), stelde o.m. strafbaar de werkgever die zich schuldig maakte aan een overtreding van art. 9 van de loonbeschermingswet (m.b.t. betaling van het loon op gezette tijdstippen) en art. 11 van diezelfde wet (m.b.t. betaling van het loon wanneer de dienstbetrekking een einde neemt). Het Hof van Cassatie oordeelde in verschillende arresten dat een opzeggingsvergoeding hoewel dit loon is in de zin van art. 2 van de loonbeschermingswet, niet wordt bedoeld in art. 9 en 11 van deze wet en dus niet onder de toepassing valt van art. 42 van dezelfde wet (Cass. 5 december 1977, *TSR* 1978, 163, noot G. ARCHAMBEAU, *RW* 1977-78, 1938, noot J.R.R.; Cass. 9 december 1977, *JTT* 1978, 69, conclusie O.M.; Cass. 25 januari 1988, *RW* 1987-88, 1334, noot; Cass. 29 februari 1988, *JTT* 1989, 249, noot; Cass. 17 februari 1997, *RW* 1997-98, 912, noot).

56. Art. 42 van de loonbeschermingswet werd opgeheven door art. 109 van de wet tot invoering van het Sociaal Strafwetboek (afgekort als *SSW*). Uit de parlementaire voorbereiding van het *SSW* kan worden afgeleid dat de werkgever enkel de bedoeling had de strafbepaling van art. 42 van de loonbeschermingswet over te nemen, zodat het niet betalen van een opzeggingsvergoeding ook na het invoeren van het *SSW* geen misdrijf is, omdat de opeisbaarheid ervan wordt geregeld door art. 39 arbeidsovereenkomstenwet en niet door art. 11 van de loonbeschermingswet (Arbrb. Antwerpen 22 juli 2014, *RW* 2015-16, 909 met een omstandige toelichtende noot L. HELLEMANS, "De niet-betaling van een beschermings-, opzeggings- of andere vergoeding bij onregelmatig ontslag vormt ook na de invoering van het Sociaal Strafwetboek geen misdrijf").

57. Juist zoals de schadevergoeding wegens een contractuele tekortkoming enkel ten laste van de werkgever kan gelegd worden (zie randnummer 47), kan ook voor de opzeggingsvergoeding wegens het ontbreken van strafbaarstelling enkel de werkgever, en niet de lasthebber of aangestelde aangesproken worden. Dit heeft tot gevolg dat de opzeggingsvergoeding enkel ten laste van de vzw valt.

#### **Achterstallig loon en vertrekvakantiegeld**

58. Uit wat gezegd werd in de randnummers 55 en 56 volgt dat de niet betaling van het loon dat op gezette tijden tot het einde van de dienstbetrekking verschuldigd is, wel strafbaar is op grond van art. 162, 1° SSW. Ook de niet betaling van het vakantiegeld is strafbaar gesteld door art. 162, 3° SSW. Hierdoor worden niet alleen de werkgever, maar ook de aangestelde of lasthebber strafbaar gesteld.

59. In de mate de heer V. zich op de delictuele aansprakelijkheid van de vzw en mevrouw R. beroept, moet het materieel en moreel element van het misdrijf worden nagezien.

#### **Materieel element: zijn er tekorten in de loon- en vakantiegeldbetaling?**

60. Uit wat gezegd werd in de randnummers 36 tot 42 volgt dat de heer V. niet bewijst dat de vzw behoudens de eenzijdige schorsingsperiode haar tewerkstellingsplicht niet zou zijn nagekomen, zodat het uitgangspunt is dat hij de overeengekomen uren heeft kunnen presteren; dit betreft over gans de tewerkstellingsperiode 4.208 uren.

Het toepasselijke uurloon volgens overeenkomst is € 18 (zie randnummer 29).

Het verschuldigde loon is dan  $4.208 \times 18 = € 75.744,00$

|           |                    |
|-----------|--------------------|
| - Betaald | <u>€ 48.246,37</u> |
| - Tekort  | <b>€ 27.497,63</b> |

61. De heer V. vraagt betaling van achterstallig dubbel en vertrekvakantiegeld op het loontekort.

Voor de periode 2009 tot december 2013 kunnen 3.433 uren aangerekend worden, zodat het loontekort bedraagt:

$€ 27.497,63 \times 3.433/4.208 = € 22.433,31$  , zodat het dubbel vakantiegeld bedraagt:  
 $€ 22.433,31/12 \times 0,92 = € 1.719,89$

Voor de periode jan 2014 tot maart 2015 rest dan  $€ 27.497,63 \times 775/4.208 = € 5.064,32$ .

Het vertrekvakantiegeld hierop bedraagt:  $€ 5.064,32 \times 15,34\% = € 766,87$ .

Ook hier kan het schadeherstel bij wijze van herstel in natura plaatsvinden; er kan verwezen worden naar wat gezegd werd in randnummer 46.

#### **Moreel element van het misdrijf**

62. Voor de ingeroepen strafrechtelijke misdrijven is geen bijzonder opzet vereist, De onachtzaamheid of het gebrek aan voorzichtigheid volstaat voor de aanwezigheid van het moreel bestanddeel van het niet opzettelijk misdrijf.

Bij de niet opzettelijke misdrijven, zoals de meeste sociaalrechtelijke misdrijven, bestaat het moreel bestanddeel uit de volwaardige wil van de dader om de materiële handeling of nalatigheid te stellen; wanneer de werkgever een rechtvaardigingsgrond inroept en wanneer deze bewering niet ontbloot is van elk element van geloofwaardigheid, staat het aan degene die zich op dit misdrijf beroept, om de onjuistheid van deze rechtvaardigingsgrond aan te tonen (Cass. 4 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994; Cass. 30 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, nr. 389; W. RAUWS, “Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling”, in *Sociaal Strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998 p 73).

63. Rechtvaardigingsgronden zijn deze die elke fout in hoofde van de betrokkene uitsluiten, zoals overmacht, onoverwinnelijke dwaling, of een noodtoestand (J.F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, p 371).

64. De vzw en mevrouw R. beroepen zich op de verschoningsgrond van dwaling die ze echter niet aannemelijk maken. Immers, dwaling kan slechts dan een schulduitsluitingsgrond opleveren wanneer zij onoverkomelijk is en ze kan bijgevolg slechts worden aanvaard wanneer uit de feitelijke omstandigheden kan worden afgeleid dat de beklagde heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtige persoon zou hebben gedaan.

65. Uit de loutere vaststelling dat de beklagde slecht of verkeerd werd geadviseerd, zelfs door een daartoe geschikte persoon, kan op zichzelf niet wettig worden afgeleid dat er sprake is van een onoverkomelijke dwaling (Cass. 1 oktober 2002 *Arr. Cass.* 2002, 2008; *RABG* 2003, afl. 14, 798, noot L. DELBROUCK). De loutere vaststelling dat degene die zich op een onoverkomelijke dwaling beroept, slecht werd ingelicht, laat staan dat hij onwetend is bij gebrek aan betwisting, is dan ook onvoldoende (R. BOES, “Sociaal handhavingsrecht” in *ATO-I-805* en 820).

66. Ten onrechte verwijzen de vzw en mevrouw R. dan ook naar hun afhankelijkheid van het uitzendkantoor en/of sociaal secretariaat. Bovendien blijkt uit de discussie na de interne vergadering van 15 februari 2015 dat iedereen goed wist dat men in juridisch betwistbaar vaarwater opereerde; men zat onder het minimumloon en zocht naar een oplossing via zelfstandigentewerkstelling met risico op schijnzelfstandigheid. Voordien had men zich al verkeerdelijk op uitzendarbeid gesteund voor artistieke prestaties zonder dat deze geleverd werden. Het moreel en materiële bestanddeel van het misdrijf staat dan ook vast.

#### **De burgerlijke vordering ex delicto en zijn gevolgen**

67. Een burgerlijke vordering in schadevergoeding leidt naar een schadeherstel in natura door de betaling van de achterstallen (Cass. 22 januari 2007, *Soc. Kron.* 2008, 443).

68. Ten onrechte verwijzen de vzw en mevrouw R. naar de problematiek van de samenloop van contractuele en delictuele aansprakelijkheid, daar de heer V. voor deze onderdelen enkel een burgerlijke vordering ex delicto stelt.

69. Uit de behandeling van het dossier volgt evenzeer dat de vzw en haar aangestelden gedurende gans de tewerkstellingsperiode van de heer V. een doorlopend plan en houding hebben aangenomen in verband met de tewerkstelling en verloning; de tekorten in het vakantiegeld zijn hiervan eveneens het gevolg. Het betreft in casu dan ook voortgezette misdrijven.

70. Voor een voortgezet misdrijf is eenheid van opzet vereist. Eenheid van opzet bestaat uit een bepaald doel of een plan waarvan de veelheid van misdrijven de uitvoering vormen, waardoor ze worden beschouwd als één enkel strafbaar feit, doordat ze voortvloeien uit eenzelfde misdadig opzet (Cass., 4 september 1974, *JTT* 1975,251).

71. Het staat aan de feitenrechter te oordelen of verscheidene misdrijven wegens eenheid van opzet één enkel strafbaar feit uitmaken (Cass., 4 december 1989, *RW* 1989-1990, 1192), wat hier het geval is.

72. Wanneer er sprake is van een voortgezet misdrijf begint de verjaringstermijn van de strafvordering pas te lopen vanaf het laatste strafbaar feit dat met hetzelfde opzet werd gepleegd, voor zover de termijn tussen de verschillende strafbare feiten niet langer is dan de verjaringstermijn, behoudens schorsing of stuiting van de verjaring (A. DE NAUW, "De verjaring van de rechtsvordering ex delicto in het sociaal recht"; in M. RIGAUX, *Actuele problemen van het Arbeidsrecht* 4, Maklu 1994, 13). De toepasselijke verjaringstermijn is deze van art. 26 V.T. W. Sv.; er is daardoor geen verjaring in de zin van art. 15 arbeidsovereenkomstenwet (Cass. 22 januari 2007, *Soc. Kron.* 2008, 443).

73. De vordering tot betaling van achterstallig loon en vakantiegeld als herstel in natura van de door het misdrijf "niet-betaling van het verschuldigde loon en vakantiegeld" veroorzaakte schade kan niet alleen tegen de werkgever worden ingesteld, maar ook tegen een aangestelde of lasthebber die zich in de zin van art. 162 SSW aan dit misdrijf schuldig heeft gemaakt (Cass. 22 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, 179; L. ELIAERTS, "Loon als schadeherstel ex delicto: revisited", *Soc. Kron.* 2008, 439, nrs 11-16). De strafuitsluitende verschoningsgrond die ingevolge art. 5 tweede lid Sw. gold ten tijde van het geschil ten gunste van degene die de minst zware fout heeft begaan, heeft geen gevolgen voor de grondslag van de tegen hem ingestelde burgerlijke rechtsvordering omdat elke fout, hoe licht ook, degene die de fout heeft begaan, verplicht de schade te vergoeden die daaruit is voortgevloeid (Cass. 22 oktober 2014, *Arr. Cass.* 2014, 2322). Bijgevolg zijn werkgever, aangestelde of lasthebber solidair gehouden, gelet op de wettelijke bepaling van strafbaarstelling.

74. Met aangestelden of lasthebbers wordt bedoeld: de personen die in opdracht deelnemen aan de leidende functie in de onderneming en die bekleed zijn met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief over de naleving van de wet te waken (Cass. 15 september 1981, *RW* 1981-82, 1123 noot Bosly). De strafrechtelijke aansprakelijkheid binnen een vzw berust op de natuurlijke personen, organen of aangestelden door wier toedoen zij is opgetreden (Cass. 7 oktober 1974, *Arr. Cass.* 1975, 169). Het orgaan van een rechtspersoon is overigens verplicht te zorgen voor de naleving van de wetsbepalingen waarvan de overtreding een misdrijf oplevert (Cass. 6 november 1991, *Arr. Cass.* 1991, 220).

75. Bovendien heeft het begrip 'werkgever' in het strafrecht een autonome betekenis die ruimer is dan het werkgeversbegrip in het arbeidsovereenkomstenrecht; geoordeeld moet worden op basis van de feitelijke context (K. SALOMEZ, *Sociaal Strafrecht* in ICA-reeks deel 15, Brugge, die Keure, 2010, 47 met verwijzing naar conclusie M. DE SWAEF bij Cass. 10 mei 2005). Zo werd reeds geoordeeld dat de persoon die zich gedraagt als werkgever (bv. doordat hij instaat voor de aanwerving, de betaling en het ontslag van het personeel) en door het personeel als zodanig wordt beschouwd, ook strafrechtelijk dient te worden aangemerkt als de werkgever aan wie het misdrijf kan worden toegerekend; (zelfde conclusie, zoals aangehaald in de noot van H.F. bij Cass. 10 mei 2005, *Soc. Kron.* 2008, 378).

76. Mevrouw R. houdt niettemin voor dat ze pas vanaf 10 september 2013 aangesteld werd als afgevaardigd bestuurder, aan wie op grond van art. 8 van de statuten de raad van bestuur zijn bevoegdheden had overgedragen, terwijl daarvóór Davy Elli deze functie waarnam.

77. Maar uit de typeovereenkomsten m.b.t. de tewerkstelling in de rokschool voor de diverse schooljaren (stuk 31 V.) volgt dat van bij het begin (schooljaar 2009-10) mevrouw R. de leidende functie in de vzw waarnam; ze was steeds bereikbaar en de leerkrachten kregen hiertoe haar gsm-nummer; ze diende verwittigd te worden bij verhindering (zie blad 2, tweede streepje). Ze had derhalve van bij het begin de effectieve bevoegdheid om de goede gang van zaken en de naleving van de wettelijke voorwaarden te bewaken. Zie ook stuk 32 – ze schrijft de leerkrachten aan per e-mail van 3 september 2009 over de traditionele vragen hoe men zich best kan laten uitbetalen en over de arbeidsrechtelijke inschrijving, de contacten met het uitzendbureau, het geven van een infosessie hierover... Hieruit kan afgeleid worden dat ze de werkgeversfunctie in de feiten op zich nam.

78. Aldus kan de heer V. een solidaire veroordeling vragen m.b.t. de onderdelen becijferd in randnummer 61; deze vorderingen in schadeherstel in natura wegens de burgerlijke aansprakelijkheid ex delicto van de vzw en mevrouw R. zijn in die mate gegrond.

79. De toegekende bedragen dienen te worden vermeerderd met vergoedende intresten gelijk aan de wettelijke en gerechtelijke intresten, met dien verstande dat deze voor de loontekorten dienen te worden berekend op de brutobedragen (zie artikel 82 van de wet

van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen) en voor de vakantiegelden op netto.

80. Voor alle in dit arrest toegekende bedragen dienen aangepaste sociale en fiscale documenten te worden afgeleverd, onder verbeurte van een dwangsom zoals in het beschikkend gedeelte omschreven. Deze last ligt op de vzw als werkgever en er kan geen veroordeling worden uitgesproken ten aanzien van het sociaal secretariaat of het uitzendkantoor, die niet in deze procedure betrokken zijn. Evenmin kan een regularisatie worden opgelegd voor de loonbetaling door het uitzendkantoor dat niet in de procedure betrokken is; overigens vordert de heer V. enkel achterstallen en aanvaardt hij blijkbaar de uitbetalingen die hij via het uitzendkantoor bekwaam.

81. Aangezien elk van de partijen deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld, dienen de gerechtskosten van beide aanleggen te worden omgeslagen in de zin dat elk zijn eigen kosten draagt.

82. Alle overige middelen en argumenten die partijen verder aanbrengen, zijn niet van aard afbreuk te doen aan bovenvermelde beoordeling. Ten onrechte willen de vzw en mevrouw R. zich beroepen op enig rechtsmisbruik in hoofde van de heer V. of niet naleving van de schadebeperkingsplicht. Evenmin was er rechtsverwerking.



**OM DEZE REDENEN,  
HET ARBEIDSHOF,**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk,

Verklaart het principaal hoger beroep van de vzw en mevrouw R. ongegrond en bevestigt het tussenvonnissen van 8 juni 2017.

Gelet op de devolutieve kracht van het hoger beroep, trekt de zaak volledig aan zich;

Het tussenvonnissen van 8 juni 2017, verder uitwerkend,

Verklaart de resterende oorspronkelijke vorderingen in de hierna bepaalde mate gegrond;  
Veroordeelt de vzw @Play tot betaling aan de heer V. van volgende bedragen:

- schadeherstel in natura in de vorm van het gederfde brutoloon ten belope van € 900, te vermeerderen met de vergoedende intresten gelijk aan de wettelijke intresten vanaf 6 maart 2015 en de gerechtelijke intresten op bruto
- Een opzeggingsvergoeding van € 8.845,23, te vermeerderen met de wettelijke intresten en de gerechtelijke intresten op bruto
- schadeherstel in natura in de vorm het gederfde vertrekvakantiegeld van € 138,06, te vermeerderen met de vergoedende intresten gelijk aan de wettelijke intresten en de gerechtelijke intresten op netto

Veroordeelt de vzw @Play en mevrouw R. solidair tot betaling aan de heer V. van volgende bedragen:

- schadeherstel in natura in de vorm van achterstallig loon ten bedrage van € 27.497,63 , te vermeerderen met de vergoedende intresten gelijk aan de wettelijke intresten en de gerechtelijke intresten op bruto
- schadeherstel in natura in de vorm achterstallig dubbel vakantiegeld ten bedrage van € 1.719,89 en vertrekvakantiegeld van € 766,87, te vermeerderen met de vergoedende intresten gelijk aan de wettelijke intresten en de gerechtelijke intresten op netto

Veroordeelt de vzw @Play en mevrouw R. , elk wat betreft de veroordelingen hier boven vermeld tot afgifte aan de heer V. van de voor deze bedragen aangepaste fiscale en sociale documenten binnen de 30 dagen na betekening van dit arrest, onder verbeurte van een dwangsom van € 20 per dag vertraging en per ontbrekend document, met een maximum van € 5.000.

Wijst al het meergevorderde af.

Slaagt de gerechtskosten van beide aanleggen om in de zin dat elke partij zijn eigen kosten draagt.

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

L. LENAERTS, kamervoorzitter,  
H. VERMEULEN, raadsheer in sociale zaken, werkgever,  
R. PEETERS, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,  
Bijgestaan door K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

R. PEETERS,

H. VERMEULEN,

L. LENAERTS.

en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van 2 juli 2019 door

L. LENAERTS, kamervoorzitter,

K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

L. LENAERTS.