



Uitgifte

Repertoriumnummer 2020 /
Datum van uitspraak 23 juni 2020
Rolnummer 2019/AB/749
Beslissing waartegen beroep 18/1212/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

eerste kamer

Arrest

ADMINISTRATIEVE SANCTIES - administratieve geldboete
tegensprekelijk arrest
definitief

DE ADVISEUR-GENERAAL VAN DE FOD WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG,

met kantoor te 1070 BRUSSEL, Ernest Blerotstraat 1, (KBO nr. 0308.358.050),

appellante,

bijgestaan door mr. VAN REYBROUCK Marijke, advocaat te

1170 WATERMAAL-BOSVOORDE, Vorstlaan 36

tegen

WILDVERTISING BVBA, met maatschappelijke zetel te 1050 BRUSSEL, Herfststraat 65,

(KBO nr. 0842.078.873)

geïntimeerde,

bijgestaan door mr. ZAGHEDEN Marie, advocaat te 1200 BRUSSEL, Brand Whitlocklaan, 133.

**

*

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 Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 12 september 2019, 5^{de} kamer (A.R. 18/1212/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 4 oktober 2019,
- de conclusie voor de appellante,
- de conclusie voor de geïntimeerde,
- de voorgelegde stukken.

**

*

De zaak werd regelmatig vastgesteld op de zitting van 15 mei 2020 en werd vervolgens overeenkomstig art. 2 van het KB nr. 2 met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken (*BS* 9 april 2020 2de uitgave – hierna verkort aangeduid als *KB nr. 2*) van rechtswege in beraad genomen op basis van de overgelegde conclusies en stukken, zonder mondeling pleidooi. Alle partijen hadden vóór 15 mei 2020 hun stukken neergelegd en ze bevestigden hun akkoord met de data van neerlegging van de conclusies en met de instaatstelling van het dossier. Het arbeidshof heeft geen mondelinge opheldering aan partijen gevraagd, zodat de sluiting van de debatten overeenkomstig art. 2 §5 van het KB. nr. 2 van rechtswege plaatsvond één maand nadat de zaak in beraad is genomen, hetzij op 15 juni 2020. Het Openbaar Ministerie liet weten geen advies te zullen verlenen. De zaak werd voor uitspraak gesteld op heden.

I. FEITEN EN RECHTSPLEGING

1. Op 5 juni 2016 deed de inspectiedienst van de RVA een controle op het openbaar evenement 'Barrio Cantina' in het Koning Albert-I park te Brugge, waar de bvba Wildvertising aanwezig was met een foodtruck waarin 3 personen tewerkgesteld waren. Twee ervan waren aangemeld bij Dimona, een derde, J. R., niet.
De inbreuken zijn het voorwerp van de Pro-Justitia van 13 juni 2016 met nr. BG.069.14.017858.16 van de RVA-inspectie. Deze Pro-Justitia werd aangetekend verzonden aan Wildvertising op 15 juni 2016.
2. Het Openbaar Ministerie heeft de zaak zonder gevolg gerangschikt op 23 augustus 2016 en overgemaakt aan de FOD Waso, Directie van de administratieve geldboeten (hierna verkort aangeduid als *FOD*).
3. Met aangetekende brief van 6 maart 2018 verzond de FOD een uitnodiging aan Wildvertising op het adres Jetse Steenweg 550/13 te Jette, om haar verweermiddelen in te dienen, maar deze brief keerde terug wegens adreswijziging, omdat de vennootschapszetel ondertussen was verplaatst.

4. Met aangetekende brief van 26 maart 2018 verzond de FOD een nieuwe uitnodiging aan Wildvertising op het juiste adres Herfstraat 65 te 1050 Elsene; het bewijs van aangetekende verzending werd aan de eerste rechter niet voorgelegd, maar de FOD legt dit nu wel neer als aanvullend stuk 1. Deze brief kwam volgens de FOD niet terug, niettemin zegt Wildvertising dat ze deze aangetekende brief niet ontving. Ze diende dan ook geen verweermiddelen in; destijds had ze wel aan de inspecteur van de RVA haar standpunten meegedeeld.
5. Met aangetekende brief van 29 augustus 2018 betekende de FOD de administratieve beslissing 86916, waarbij aan Wildvertising een administratieve geldboete van € 1.800 werd opgelegd wegens:
 - inbreuk op de artikelen 4 tot 8 van het KB van 05 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling (DIMONA), met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, strafbaar gesteld door artikel 181, §1, eerste lid, 10 van het Sociaal Strafwetboek met een sanctie van niveau 4, met betrekking tot 1 werknemer (J. R.) (inbreuk A)
 - wegens inbreuk op artikel 229 van het Sociaal Strafwetboek, strafbaar gesteld met een sanctie van niveau 4, met betrekking tot 1 werknemer (J. R.) (inbreuk B).De samenloop van de inbreuken werd weerhouden. Het betrof de minimumboete; er werden geen verzachtende omstandigheden aangenomen.
6. Op 14 september 2018 tekende Wildvertising beroep aan bij de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel met een aangetekend verzonden verzoekschrift.
7. Met vonnis van 12 september 2019 werd dit beroep ontvankelijk en gegrond verklaard en werd de administratieve beslissing van 29 augustus 2018 vernietigd wegens schending van de rechten van verdediging, omdat geen bewijs voorlag dat de uitnodiging tot verdediging aangetekend werd betekend.
8. Met verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 4 oktober 2019, tekende de FOD hoger beroep aan en vroeg dat de oorspronkelijke vordering ongegrond zou worden verklaard, zodat de administratieve geldboete werd bevestigd. Wildvertising vroeg de bevestiging van het vonnis en vroeg in ondergeschikte orde een uitstel dan wel herleiding van de administratieve geldboete wegens verzachtende omstandigheden.

II. BEOORDELING

9. Het hoger beroep van de FOD werd op 4 oktober 2019 alleszins tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat het ontvankelijk is. Dit wordt overigens niet betwist.

De aangetekende zending van 26 maart 2018 en de rechten van verdediging

10. Op grond van art. 77 van het Sociaal Strafwetboek (SSW) wordt een overtreder bij een ter post aangetekende brief verzocht zijn verweermiddelen in te dienen. Deze brief moet een aantal verplichte vermeldingen bevatten, maar het wordt niet betwist dat hieraan in deze zaak is voldaan.

Art. 77 bepaalt verder: Indien de overtreder verzuimd heeft om de aangetekende brief bij de post af te halen binnen de vastgestelde termijn, kan de bevoegde administratie hem bij gewone brief, ter informatie, nog een tweede uitnodiging toesturen om zijn verweermiddelen in te dienen.

Deze tweede uitnodiging doet geen nieuwe termijn van dertig dagen lopen voor de indiening van verweermiddelen.

In deze zaak heeft Wildvertising niet verzuimd de aangetekende brief van 26 maart 2018 af te halen; volgens de FOD kwam de brief niet terug. Bovendien duidt het woordje *kan* op een mogelijkheid in hoofde van de bevoegde administratie. Alleszins toont deze bepaling aan dat de termijn om verweermiddelen in te dienen, gehandhaafd blijft; deze termijn vangt aan met de enkele verzending van de aangetekende brief.

11. Met het aanvullend stuk 1 toont de FOD de aangetekende verzending van de brief van 26 maart 2018 aan. In se betwist Wildvertising dit ook niet; ze beweert dat ze de brief niet ontvangen heeft en ze poogt dit aan te tonen met een laattijdig en daardoor ondoelmatig beroep op de track and trace dienstverlening van B-post.
12. Aangezien de uitnodiging voldeed aan art. 77 SSW, kan geen inbreuk op de rechten van verdediging worden weerhouden.

De administratieve geldboete

13. In de administratieve beslissing wordt de samenloop weerhouden tussen de twee overtredingen (geen Dimona aangifte plus weten dat het om een werkloze ging); met verwijzing naar de toepasselijke bepalingen wordt de minimumboete opgelegd zonder aanname van verzachtende omstandigheden.

14. Wildvertising doet een beroep op de art. 115 en 116 SSW om uitstel te bekomen of een herleiding van de geldboete wegens verzachtende omstandigheden.
15. Op grond van art. 115 SSW kan de administratieve geldboete worden verminderd tot een bedrag onder het wettelijk minimum, waarbij het evenwel niet lager mag zijn dan 40 % van het voorgeschreven minimumbedrag, indien verzachtende omstandigheden aanwezig zijn.
16. In de bestreden beslissing neemt de FOD geen verzachtende omstandigheden aan wegens:
Omstandigheden zoals mooi weer en grote drukte kunnen geen rechtvaardigingsgrond uitmaken voor de gepleegde inbreuk(en).
17. Wildvertising heeft geen verweer ingediend bij de FOD, maar deed dit wel bij de RVA, nadat ze spontaan contact opnam met de inspecteur op 16 juni 2016 om de situatie te schetsen:
*Ik verwijst naar ons aangenaam telefonisch onderhoud van deze middag.
Zoals vermeld, hebben wij op 05/06/2016 aan Julie gevraagd om in last minute voor ons te komen werken op Barrio Cantina in Brugge. Dit, omdat Benjamin (medewerker van Wildvertising bvba) die normaal gezien op de planning stond voor Barrio Brugge, de dag daarop (zaterdag 04/06) heeft moeten afzeggen wegens gezondheidsredenen.
Gezien Julie iemand is die voor ons de voorbije 2 jaren meermaals gewerkt heeft als - animatrice/hostess en die de merk (Licor43) goed kent, hebben wij haar meteen opgebeld en is zij die zondag in plaats van Benjamin gaan werken.
Dit neemt niets af van het feit dat wij dit aan ons sociaal bureau (ADMB) zijn vergeten door te geven. AMDB zorgt altijd voor onze contracten en dimona verklaringen.
Het enige dat ik kan zeggen is dat dit wel inderdaad niet intentioneel was.
Ter info en ter bewijs dat wij jullie normaal altijd aanwerven een verklaren vindt u hierbij haar laatste documenten en tewerkstelling verklaringen van eind 2015, toen heeft ze een similair job gedaan (hostess op een commercieel event voor Licor43). Zou u dit wensen, kan ik u probleemloos haar volledig historiek doorsturen (verschillende contracten van de laatste 2 jaren).
Hopend op uw begrip en vertrouwen dat wij in geen enkel geval aan zwart werk wouden doen. Ik blijf natuurlijk ter uw beschikking zou u enige vraag hebben.*
Wildvertising regulariseerde de Dimona-aangifte wat betreft mevrouw J. R.; de overige 2 werknemers waren regelmatig en tijdig aangegeven.
18. Wildvertising ontkent dus niet de inbreuk A (niet aangifte in Dimona); wat de inbreuk B betreft, argumenteren partijen weinig of niets; wel lijkt het zo dat mevrouw J. R. ongeacht haar inschrijving als werkloze na oktober 2015 geen werkloosheidsuitkeringen meer had aangevraagd; de eerste rechter plaats dan ook een kanttekening in de zin dat het eerder om

een 'hypothetisch' statuut van werkloze lijkt te gaan; de inbreuk B kan echter maar weerhouden worden wanneer de werkgever weet dat hij een persoon laat werken die werkloosheidsuitkeringen geniet waarop hij geen recht heeft uit hoofde van die tewerkstelling.

19. Gelet op de last minute vervanging van een zieke werknemer, de regularisatie, het ontbreken van voorgaanden, de spontane contactname met de RVA-inspecteur om de correcte werking in het verleden te illustreren d.m.v. stukken om aan te tonen dat de vergetelheid niet intentioneel was, meent het arbeidshof verzachtende omstandigheden te kunnen aannemen om de administratieve geldboete te herleiden tot € 720.
20. Het arbeidshof kan niet ingaan op de vraag tot uitstel in de zin van art. 116 SSW, omdat de Dimona aangifte de sleutel is om controle op zwartwerk te verrichten; Wildvertising diende dan ook de nodige nauwlettendheid in acht te nemen, zodat enkel art. 115 kan worden toegepast.
21. Zowel de oorspronkelijke vordering als het hoger beroep zijn deels gegrond.
22. Aangezien beide partijen deels in het gelijk en deels in het ongelijk werden gesteld, worden de gerechtskosten gecompenseerd in de zin dat elke partij zijn eigen kosten draagt.

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 het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende,

Verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Bevestigt de bestreden administratieve beslissing mits de administratieve geldboete wegens verzachtende omstandigheden herleid wordt tot € 720.

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

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

L. LENAERTS, kamervoorzitter,
G. EGGERMONT, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
D. HEYVAERT, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
Bijgestaan door K. CUVELIER, griffier

G. EGGERMONT,

D. HEYVAERT,

K. CUVELIER,
Art. 11 Wet van 20 mei 2020 (BS 29 mei 2020)

L. LENAERTS.

en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van 23 juni 2020 door

L. LENAERTS, kamervoorzitter,

K. CUVELIER, griffier

K. CUVELIER,

L. LENAERTS.