

Rep.Nr. 09/1766

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN VIER SEPTEMBER
TWEEDUIZEND EN NEGEN.

1^{STE} KAMER

Administratieve geldboete
Tegensprekelijk (art. 747 §2 Ger.Wb.)
Definitief
NOT. art. 583 Ger.Wb.

In de zaak:

**De Directeur-generaal van de Federale
Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en
Sociaal Overleg**, met zetel te 1070
BRUSSEL, Ernest Blerotstraat 1;

Appellant, vertegenwoordigd door Mr. A.
Swinnen loco Mr. M. Van Reybrouck, advo-
caat te Brussel;

Tegen:

MONTIMEX sp. 700, vennootschap naar Pools
recht, met maatschappelijke zetel te 00-
681 WARSZAWA (Polen), Ulica Hoza 38 en
uitbatingsetel te AACHEN 5Duitsland°, An
der Jünkersmühle 33;

Geïntimeerde, verschijnt niet ter zitting
er wordt er niet vertegenwoordigd;

★

★

★

Na beraadslaging, velt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest:

Gelet op de stukken van de rechtspleging en ondermeer op:

- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak door de 8^{ste} kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 27 juni 2003 (AR nr 81.967/87), aan partijen per gerechtsbrief betekend op 10 juli 2003;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 30 juli 2003;
- het advies van het Openbaar Ministerie ontvangen ter griffie op 28 mei 2009;

Gehoord de appellante partij in haar middelen en verdediging op de openbare terechtzitting van 15 mei 2009, waarna de debatten gesloten werden en de zaak voor schriftelijk advies werd meegedeeld aan het Openbaar Ministerie tegen uiterlijk 29 mei 2009 en waarop partijen konden repliceren tot uiterlijk 19 juni 2009, datum waarop de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. FEITEN EN RECHTPLEGING

De NV AGGLO had in Duitsland nieuwe machines aangekocht en bij de dienst migratie vergunningen aangevraagd om de montage te laten verrichten door de vennootschap GMBH MONTIMEX met werknemers van Poolse nationaliteit. Dit gebeurde een eerste maal in 1993, opnieuw in 1994 en nogmaals in 1995. Voor de eerste twee periodes werden de vergunningen zonder meer afgeleverd.

Op 16-6-1995 vroeg de NV AGGLO opnieuw vergunningen aan voor de derde en laatste fase.

Op 26-9-1995 werd tijdens een controle bij de NV AGGLO te Genk vastgesteld dat zes Poolse werknemers sedert 1 juli 1995 aan het werk waren bij het monteren van een verspaanderinstallatie die het jaar

voordien was aangekocht doch waarvan de montage niet geheel was beëindigd. Het was de bedoeling ze ook in te zetten voor het plaatsen van windzifters die nog moesten worden geleverd door een Duitse firma.

Die werknemers waren ingeschreven op de personeelslijst van MONTIMEX-Warschau volgens een verklaring afgelegd door de Poolse ploegbaas R Z .

Volgens de heer V , personeelsverantwoordelijke van de NV AGGLO waren zij in dienst van MONTIMEX Duitsland waarmee de aannemingsovereenkomst was afgesloten en stonden zij daar op de loonlijst. Zij bleken niet verzekerd volgens het Belgisch sociaal zekerheidsrecht en verbleven tijdens de uitvoering van de werken in een appartement te Genk.

Er werd vernomen dat MONTIMEX geen eigen productie had en enkel arbeidskrachten detacheerde.

Op 25-9-1995 werden een aantal bijkomende vragen gesteld aan de NV AGGLO.

Er was een vermoeden dat de Poolse werknemers via koppelbazerijpraktijken ter beschikking werden gesteld en er werd een gezamenlijke controle gepland met de Inspectie van Sociale Wetten van Tongeren.

Bij een aanvullende controle op 9-10-1995 werd vastgesteld dat MONTIMEX niet over geldige detacheringsdocumenten beschikte. Slechts één van de Poolse werknemers beschikte over een detacheringsbewijs voor de periode van 20-4-1995 tot 31-12-1995, doch dit had slechts betrekking op een detachering van Polen naar Duitsland.

Verder bleek dat de Poolse arbeidskrachten illegaal op het Belgisch grondgebied verbleven en dat er een inbreuk op de Loonbeschermingswet werd gepleegd. Voor twee onder hen zou zelfs geen arbeidsvergunning zijn aangevraagd.

Op 6-11-1995 oordeelde het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Migratie dat het niet ging om monteurs die omwille van hun knowhow en hun binding met de leverancier gespecialiseerd zijn in de montage van dit soort installaties en werd aan AGGLO meegedeeld dat de aanvraag tot tewerkstelling van de Poolse arbeidskrachten: T.R , R.G ,

E.R. ., J.C. , W.A. - en Z.R.
werd geweigerd.

Op 20-11-1995 stelde de Inspectie der Sociale Wetten een proces-verbaal op lastens de gevolmachtigde van de sp. Z 00 MONTIMEX, te Warschau wegens het plegen van verschillende inbreuken op de sociale wetgeving, meer bepaald op het Koninklijk Besluit nr. 34 van 20-7-1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit, het KB nr. 5 van 23-10-1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, de Loonbeschermingswet van 12-4-1965 en de wet van 5-12-1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités. De sp. MONTIMEX stelde geen mandataris aan voor het bijhouden en bewaren van sociale documenten, stelde geen individuele rekeningen op, hield geen personeelsregister bij, was niet aangesloten bij het sociaal fonds voor de metaalnijverheid en stelde buitenlandse werknemers tewerk zonder arbeidskaart noch -vergunning.

Er kon niet worden vastgesteld of de Duitse onderneming MONTIMEX GmbH wel als vennootschap bestond in overeenstemming met de vigerende regels, er werden nooit statuten van die vennootschap voorgelegd, het opgegeven adres bleek slechts een werf te zijn en het adres in Polen van MONTIMEX bleek slechts een postbus.

In het proces-verbaal werd toegelicht dat de vergunningen voor de tewerkstelling van vreemdelingen in België, gereguleerd in het Koninklijk Besluit nr. 34 en de uitvoeringsbesluiten ervan, sedert de migratiestop van 1975 slechts in een bepaald aantal gevallen worden afgeleverd.

Eén van die gevallen betreft de tewerkstelling van monteurs-specialisten.

Indien een Belgische onderneming in het buitenland een installatie aankoopt, kan het immers nodig zijn die te laten monteren of herstellen door gespecialiseerd personeel, vertrouwd met de installatie van deze machines. In dat geval dient de onderneming, waar de montage plaats vindt, als mandataris de vergunningen aan te vragen voor de tijdelijke tewerkstelling van deze specialisten op Belgisch grondgebied.

De arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbank te Tongeren besliste op 21-12-1995 geen vervolging in te stellen.

Bij aangetekende brief van 29-9-1997 werd aan MONTIMEX de gelegenheid geboden haar verweermiddelen te laten gelden, hetgeen zij deed per brief van 3-11-1997.

Bij beslissing van 4-8-1998, uitgaande van het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, werd aan MONTIMEX een administratieve geldboete opgelegd van 120.000 BEF of € 2.974,72 x 6 (voor elke van de betrokken werknemers) hetzij in totaal 720.000 BEF of € 17.848,33, wegens een inbreuk op art. 27, 1^oa van het Koninklijk Besluit nr. 34 van 20-7-1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit. De inbreuk bestond erin zonder daartoe de vereiste machtiging te hebben bekomen, arbeid te hebben doen of laten verrichten door zes werknemers die niet van Belgische nationaliteit zijn en die niet zijn toegelaten of gemachtigd tot vestiging of tot een verblijf van meer dan drie maanden of die niet van rechtswege tot vestiging of tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zijn toegelaten.

Bij een ter griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel neergelegd verzoekschrift, stelde de Vennootschap naar Pools recht, MONTIMEX Sp. 200, met maatschappelijke zetel te 00-681, ulica Hoza 38 te Warchau, een verhaal in tegen deze beslissing.

Met het bestreden vonnis, verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk en gegrond in volgende mate:

Zij bevestigde de beslissing van appellant van 4-8-1998 met nr. 22.312, betekend op 10-8-1998 in zoverre de inbreuk bewezen werd verklaard; doch vernietigde die beslissing in zoverre een administratieve geldboete van € 17.848,33 werd opgelegd met veroordeling van MONTIMEX tot de kosten van het geding.

De arbeidsrechtbank hield er rekening mee dat voor werk dat in drie fasen moest worden uitgevoerd voor de twee eerste fasen zonder problemen een vergunning werd afgeleverd en in de derde fase de vergunning plots werd geweigerd omdat de betrokken

arbeidskrachten niet als bijzonder gespecialiseerd personeel werden beschouwd.

Zij achtte de zorgvuldigheidsplicht geschonden nu de weerhouden motivering voor het opleggen van de geldboete volgens haar niet adequaat was en de opgelegde straf niet evenredig met de begane inbreuk.

Zij meende dat de bewezenverklaring van de inbreuk een voldoende antwoord was op de gepleegde inbreuk zonder dat een daadwerkelijke veroordeling zich opdrong, niet omwille van verzachtende omstandigheden, maar omwille van de inschatting van de gevolgen van een afhandeling door de vervolgende instanties die in strijd was met de algemene zorgvuldigheidsplicht.

II. VORDERING IN HOGER BEROEP

Bij op 28-7-2003 aangetekend verzonden verzoekschrift, stelde de Directeur Generaal van de studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid hoger beroep in tegen de uitspraak van de arbeidsrechtbank.

Dit werd op 31-7-2003 per aangetekende zending met ontvangstbewijs verzonden naar de vennootschap naar Pools recht MONTIMEX Sp.700.

Appellante vordert dat het hof het bestreden vonnis zou hervormen, het verzoekschrift van geïntimeerde van 7-10-1998 ontvankelijk doch ongegrond zou verklaren en de bestreden administratieve beslissing zou bevestigen.

De Vennootschap naar Pools recht, MONTIMEX Sp. 700, hoewel regelmatig opgeroepen is niet verschenen en heeft geen conclusies neergelegd.

★

★

★

III. BEOORDELING

1. Ontvankelijkheid

Het hoger beroep dat naar vorm regelmatig is, werd ingesteld binnen de wettelijke termijn en is derhalve ontvankelijk is.

2. Ten Gronde

Uit de vaststellingen blijkt dat de zes Poolse werknemers reeds werden tewerkgesteld zonder het antwoord op de vergunningsaanvraag af te wachten. De omstandigheid dat voor de twee voorafgaande fases een vergunning werd afgeleverd, stelde MONTIMEX niet vrij van de verplichting ook voor de derde fase de vergunning af te wachten vooraleer de Poolse werknemers tewerk te stellen.

In de aannemingsovereenkomst die werd afgesloten tussen de NV AGGLO en MONTIMEX werd nochtans uitdrukkelijk voorzien dat de overeenkomst slechts in werking treedt wanneer de noodzakelijke arbeidsvergunningen en toelatingen voor de Poolse werknemers verleend zijn. MONTIMEX had derhalve dienen te informeren of zulks het geval was.

Het staat derhalve vast dat een inbreuk werd gepleegd op art. 4 van het KB nr. 34 van 20-7-1967, strafbaar gesteld door art 27,1^{ste} a) van datzelfde Koninklijk Besluit.

Kennelijk was bovendien niet voldaan aan de limitatief bepaalde voorwaarden van art 2,5 en 6 van het KB van 9-6-1967 om een arbeidsvergunning te bekomen voor gespecialiseerde arbeidskrachten monteerdere-specialisten nu MONTIMEX zelf de installaties niet vervaardigde en enkel arbeidskrachten ter beschikking stelde.

Er werd overigens geen beroep ingesteld tegen de beslissing om die reden de arbeidsvergunning te weigeren.

Weliswaar werd tijdens de eerdere fases wel een vergunning toegekend doch de Directeur van de Algemene Directie der Studiën Administratieve

geldboeten verduidelijkte daaromtrent in een brief van 25-8-2003 dat de meeste misbruiken en inbreuken pas kunnen worden vastgesteld tijdens de effectieve tewerkstelling van de vreemde arbeidskrachten in België, reden waarom in juli 1995 om een onderzoek werd gevraagd aan de afdeling inspectie. Het is op basis van het negatieve onderzoeksverslag van die dienst dat de vergunning geweigerd werd.

Appellante wijst er terecht op dat de reglementering inzake tewerkstelling van buitenlandse werknemers van openbare orde is en inbreuken door de wetgever met zware sancties strafbaar worden gesteld. Die wetgeving beschermt inderdaad belangrijke maatschappelijke waarden.

In de beslissing werd gewezen op het ernstig karakter van de inbreuk daar het tewerkstellen van illegale arbeidskrachten op het Belgisch grondgebied het evenwicht op de arbeidsmarkt en van de sociale zekerheid in gevaar brengt en aldus een zware ontwrichting van de maatschappelijke orde tot gevolg heeft.

De advocaat-generaal merkt hierbij op in zijn advies dat dergelijke situaties nog steeds een zorg zijn voor de overheid nu op de ministerraad van 30 en 31 maart 2004 nog een kadernota Integrale Veiligheid goedgekeurd werd waarin voorrang werd gegeven aan vervolging voor de correctionele rechtbank in geval van tewerkstelling van tenminste drie werknemers van buiten de Europese economische ruimte die niet in het bezit zijn van een geldige verblijfsvergunning, noch van een geldige arbeidskaart.

Appellante benadrukt dat zij reeds maximaal rekening heeft gehouden met de mogelijkheid de voorziene administratieve geldboeten te verminderen omwille van verzachtende omstandigheden. Geïntimeerde had aangevoerd dat zij ervan uitging dat AGGLO het nodige had gedaan en dat wellicht taalproblemen de zaken hadden bemoeilijkt.

Wat de motivering van de administratieve beslissing betreft, blijkt dat de constitutionele elementen van de inbreuk er duidelijk in worden vermeld en dat de argumentatie van geïntimeerde werd weerlegd. De inbreuken die erin beschreven zijn onder B, C, D, E en F werden zonder gevolg geklasseerd. De sanctie werd bepaald op 80% van het minimum van de voor

inbreuk A geldende boete (vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers).

Het hof meent dat die beslissing zowel in rechte als in feite afdoende gemotiveerd werd.

Het hof treedt de zienswijze bij van het Openbaar Ministerie dat het gedurende vier maanden, tewerkstellen van 6 Poolse werknemers zonder dat aan de wettelijke voorwaarden daartoe is voldaan, een ernstige inbreuk vormt en dat de opgelegde sanctie daarmee niet onevenredig is.

★

★

★

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,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van de heer J.J. ANDRE, Advocaat-generaal, neergelegd ter griffie op 28 mei 2009, waarop geen repliek werd gegeven;

Rechtsprekend bij verstek t.a.v. geïntimeerde partij, de vennootschap naar Pools recht, Montimex Sp. De uitspraak wordt evenwel geacht op tegenspraak te zijn, bij toepassing van artikel 747 §2 Gerechtelijk Wetboek.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Bevestigt de bestreden administratieve beslissing van 4 augustus 1998 die op 10 augustus 1998 ter kennis werd gebracht van geïntimeerde partij.

Legt de kosten van beide aanleggen ten laste van de vennootschap naar Pools recht, Montimex SP. 700, kosten die tot op heden door partijen niet werden begroot.

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

G. BALIS:	Kamervoorzitter
P. DEPRETER:	Raadsheer in sociale zaken als werkgever
F. VANDERSCHELDE:	Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende
L. COEN:	Griffier

L.COEN.

G. BALIS.

F. VANDERSCHELDE.

P. DEPRETER.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de eerste kamer van het arbeidshof te Brussel op 4 september 2009 door G. Balis, kamervoorzitter en L. Coen, griffier.

L. COEN.

G. BALIS.