

Rep.Nr.

2012/1514

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 JUNI 2012.

5DE KAMER

Arbeidscontract
Op tegenspraak
Definitief + Verzending naar Arbeidsrechtbank Brussel

In de zaak:

N.V. VANDER ZIJPEN, met
maatschappelijke zetel gevestigd te
1730 ASSE, Broekrooi 103.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr.
VERSTAPPEN loco Mr G. LENSSENS,
advocaat te Brussel.

Tegen:

D M, wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door
mevr. H. VAN DEN BERGE, syndicaal
afgevaardigde en volmachtdraagster te
Brussel.

★

★

★

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer
bepaald:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het
vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrecht-
bank van Brussel op 13 september 2011;

RECEPTE
Art. 792 G.W.
Vrij van rechten

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 19 oktober 2011;

- de conclusies van de partijen;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 23 april 2012 waarna de debatten gesloten werden.

Gehoord het mondeling advies van het Openbaar Ministerie op diezelfde terechtzitting.

De raadslieden van de partijen zien af van hun recht op repliek op dit advies, waarna de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. FEITEN

Op 29 mei 2009 sloten de NV Vander Zijpen (hierna genoemd de NV) en de heer D een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor werklieden, waarin werd voorzien dat de heer D vanaf 2 juni 2009 tewerkgesteld zou worden als chauffeur categorie 4.

De heer D was arbeidsongeschikt van 8 tot 13 juni 2009 en vervolgens opnieuw vanaf 18 juni 2009; in het kader van deze laatste periode heeft hij geen gevolg gegeven aan de vraag van de werkgever om zich aan te bieden bij een controlearts.

Met aangetekende brief van 2 juli 2009 stelde de NV vast dat de heer ongewettigd afwezig was.

Met brief van 29 juni 2009 beëindigde de heer D de arbeidsovereenkomst; met akkoord van de werkgever diende hij geen opzeggingstermijn te presteren of een opzeggingsvergoeding te betalen.

Het attest van tewerkstelling en het werkloosheidsbewijs C4 vermelden dat de heer D in dienst was van de NV van 2 juni 2009 tot 6 juli 2009.

Met brief van 3 augustus 2009 stelde de vakorganisatie van de heer D vast dat deze in werkelijkheid in dienst was getreden op 4 mei 2009. Hij vorderde afgifte van de sociale documenten op basis van de juiste datum van indiensttreding, een loonbrief voor de maand mei 2009 en de eventuele betaling van regularisatie van zijn loon voor deze maand.

Met brief van 11 augustus 2009 betwistte de NV dat de heer D vóór 2 juni 2009 werd tewerkgesteld.

Met brief van 2 september 2009 bevestigde de vakorganisatie van de heer D dat deze wel degelijk was tewerkgesteld vóór 2 juni 2009. Hierbij werd gerefereerd naar de aangifte van een ongeval dat hij had op 18 mei 2009 met een voertuig van de firma en de verklaring van een ex-collega.

Met brief van 4 september 2009 antwoordde de NV dat de heer D niet werd tewerkgesteld in de maand mei 2009, doch dat hij wel op 18 mei 2009 een test verrichte, waarbij hij een ongeval veroorzaakte. Bijgevoegd was een inlichtingenfiche die door de heer D werd ondertekend met als datum '18 mei 2008'.

Met aangetekende brief van 16 september 2009 betwistte de vakorganisatie van de heer D dat de activiteit van de heer D op 18 mei 2009 werd verricht in het kader van een test, en werd een verklaring van een ex-collega bijgebracht die bevestigde dat de heer D wel degelijk in mei 2009 voor de NV was tewerkgesteld.

Met brief van 18 september 2009 bevestigde de NV dat de betrokken collega pas bij de NV werkte vanaf 8 juni 2009.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 27 mei 2010 vorderde de heer D voor de Arbeidsrechtbank te Brussel de veroordeling van de NV tot correcte aangifte van de arbeidsprestaties vanaf 4 mei 2009 en afgifte van verbeterde sociale documenten over de volledige periode van tewerkstelling of betaling van een schadevergoeding gelijk aan 10 EUR per dag en per ontbrekend document.

Eveneens vorderde hij betaling door de NV van 1.000 EUR provisioneel loontekort en 2.500 EUR morele

schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest en de kosten van het geding.

In zijn laatste conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 22 maart 2011, specificeerde de heer D de gevorderde bedragen en vorderde hij betaling van:

- 3.257,12 EUR loon mei 2009 onder aftrek van een netto voorschot van 1.250 EUR
- 87,32 EUR loon feestdag 1 juni 2009
- 2.500,00 EUR morele schadevergoeding.

In ondergeschikte orde vorderde hij dat de arbeidsrechtbank alvorens verder recht te doen de zaak naar de bijzondere rol te verwijzen teneinde hem toe te laten aan het arbeidsauditoraat te vragen om een onderzoek uit te voeren naar de beweerde niet-aangifte van tewerkstelling vanaf 3 mei 2009 en de beweerde niet-betaling van het loon voor de maand mei 2009.

In nog meer ondergeschikte orde vorderde hij dat de arbeidsrechtbank alvorens verder recht te doen hem toe zou laten het bewijs te leveren met alle wettelijke middelen, getuigen inbegrepen, dat hij in de maand mei 2009 wel degelijk op regelmatige basis arbeidsprestaties leverde voor rekening van de NV.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 28 juni 2010, stelde de NV een tegeneis en vorderde zij betaling door de heer D van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos gedrag voor een totaal bedrag van 5.000 EUR.

c.-

Met vonnis van 13 september 2011 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk; alvorens verder recht te doen deelde zij de zaak mede aan het Arbeidsauditoraat op grond van artikel 29 Sv. teneinde een onderzoek in te stellen bij de NV aangaande de tewerkstelling van de heer D bij de NV vanaf 4 mei 2009 en de betaling van het loon voor de maand mei 2009.

De zaak werd hiertoe naar de rol verwezen, en de beslissing inzake de kosten werd aangehouden.

d.-

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

e.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 19 oktober 2011, tekende de NV hoger beroep aan tegen dit vonnis in de mate dat de arbeidsrechtbank de zaak mededeelde aan het arbeidsauditoraat met het oog op het instellen van een onderzoek.

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

Artikel 29 Sv. bepaalt dat iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht is daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen.

De arbeidsrechtbank is met toepassing van deze bepaling gehouden de tot vervolging bevoegde organen kennis, in voorliggende betwisting de Arbeidsauditeur te Brussel, in kennis te stellen van feiten die een misdrijf of een wanbedrijf uitmaken of kunnen uitmaken, en waarvan de arbeidsrechtbank in de uitvoering van haar ambt kennis heeft gekregen.

Hierbij is naar het oordeel van het arbeidshof niet vereist dat de arbeidsrechtbank zelf het bestaan van een misdrijf of een wanbedrijf vaststelt, doch wel dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van feiten die mogelijk een misdaad of een wanbedrijf kunnen uitmaken.

In de betwisting die aan de arbeidsrechtbank werd voorgelegd, zijn er onmiskenbaar elementen die wijzen op het mogelijk bestaan van een wanbedrijf.

Het volstaat hierbij te verwijzen naar het feit dat vast staat dat de heer D op 18 mei 2009, dit is voor de datum van indiensttreding die blijkt uit de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, een ongeval heeft gehad met een vrachtwagen die toebehoorde aan de NV.

De bewering van de NV dat dit zou gebeurd zijn bij de uitvoering van een test, wordt niet ondersteund door de inlichtingenfiche die zij voorbrengt: uit geen enkel element van deze fiche kan immers worden afgeleid dat de activiteit van de heer D op 18 mei 2009 zou gebeurd zijn bij wijze van test.

Verder is vereist dat de feiten waarvan de arbeidsrechtbank kennis krijgt in de uitoefening van haar ambt - element dat niet ter discussie staat - een misdaad of een wanbedrijf uitmaken.

Met toepassing van artikel 1 tweede lid Sw. is een wanbedrijf het misdrijf, dat naar de wetten strafbaar is met een correctionele straf.

Artikel 25 eerste lid Sw. bepaalt de duur van de correctionele gevangenisstraf op ten minste acht dagen en ten hoogste vijf jaar; artikel 38 tweede lid bepaalt dat de geldboete wegens een wanbedrijf ten minste zesentwintig euro bedraagt.

De arbeidsrechtbank stelt vast dat de NV mogelijk geen aangifte heeft gedaan van de tewerkstelling van de heer D vanaf 4 mei 2009 en mogelijk geen loon heeft betaald voor de prestaties in de maand mei 2009.

Met toepassing van de artikels 4 tot 8 van het K.B. van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, 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, is de werkgever verplicht uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer zijn prestaties aanvat, aangifte te doen bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van een aantal in voornoemde artikels vermelde gegevens.

Artikel 12bis van hetzelfde K.B. stelt strafbaar met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met een geldboete van 500 tot 2.500 EUR, of met een van die straffen alleen, de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber die zich niet schikt naar de bepalingen van dit besluit en de uitvoeringsbesluiten ervan.

De niet naleving van de verplichting tot onmiddellijke aangifte van tewerkstelling is bijgevolg een wanbedrijf.

Artikel 9 van de Loonbeschermingswet bepaalt dat de werkgever gehouden is het loon op gezette tijden uit te betalen.

Artikel 42, 1° van de Loonbeschermingswet stelt strafbaar met gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met een geldboete van 26 tot 500 frank of met één van de straffen alleen, de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber die zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van voornoemd artikel 9.

Ook de niet of niet tijdige betaling van het loon is bijgevolg een wanbedrijf.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank het dossier heeft verwezen naar het arbeidsauditoraat met het oog op het voeren van een onderzoek.

Het hoger beroep dient dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

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;

Gehoord de heer D. Soetemans, eerste advocaat-generaal, in zijn mondeling advies;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in alle beschikkingen;

Verwijst de zaak met toepassing van artikel 1068 tweede lid Ger.W. terug naar de Arbeidsrechtbank te Brussel;

Verwijst de NV in de kosten van het geding, aan de zijde van de NV vereffend op 990 EUR rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de heer D , niet bijgestaan door een advocaat, op NIHIL.

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

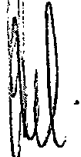
Mr. D. RYCKX: Raadsheer,

G. JACOBS: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever,

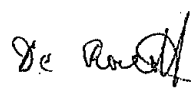
P. MANS : Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-arbeider,

En bijgestaan door :

D. DE RAEDT : Griffier,


G. JACOBS

P. MANS

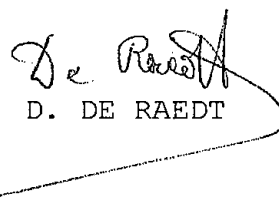

D. DE RAEDT


D. RYCKX

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

Overeenkomstig art. 785 Ger. Wb. wordt het arrest ondertekend door Mr D. RYCKX, Raadsheer en Mr G. JACOBS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever.

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 4 juni 2012 door de heer D. RYCKX, Raadsheer, en bijgestaan door D. DE RAEDT, Griffier,


D. DE RAEDT


D. RYCKX