



Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 /
Datum van uitspraak 06 december 2019
Rolnummer 2018/AB/763
Beslissing waartegen beroep 15/427/A

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

derde kamer

Arrest

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst bediende
tegensprekelijk arrest
definitief/verzending ondernemingsrechtbank

1. L., in hoedanigheid van wettige erfgename van de heer K.

appellante,
vertegenwoordigd door mr. DE LEPELEIRE Caroline, advocaat, loco mr. PLESSERS Luc,
advocaat te 2300 TURNHOUT, de Merodelei 37

2. L., handelend in eigen naam

appellante,
vertegenwoordigd door mr. DE LEPELEIRE Caroline, advocaat, loco mr. PLESSERS Luc,
advocaat te 2300 TURNHOUT, de Merodelei 37

tegen

1. R. Lucia, (RR. nr. 57041733688) wonende te 1020 BRUSSEL, Mutsaardlaan 73A/B17,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mevrouw DEPOVERE Mieke, gevolmachtigde met kantoor te 1000
BRUSSEL, Pletinckxstraat 19

2. SD WORX BELGIUM NV, (KBO nr. 0450864215) met maatschappelijke zetel te 2000
ANTWERPEN, Brouwersvliet, 2,
Appellante op incidenteel beroep,
vertegenwoordigd door mr. VAN OVERBEKE Lieven, advocaat, loco mr. VANLERBERGHE
Nicolas, advocaat te 8501 HEULE, Pastoriestraat 2

3. A., (in hoedanigheid van) curator, over de failing VARIETY BVBA, (KBO nr. 0861513814)
wonende te 1000 BRUSSEL, Kunstlaan, 24/9B,
Appellant op incidenteel beroep,
Niet verschenen, noch vertegenwoordigd

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 31 juli 2018, 2e kamer (A.R. 15/427/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 03 september 2018,
- de conclusies voor de appellanten,
- de conclusies voor de geïntimeerden,
- de voorgelegde stukken.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 08 november 2019, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak gesteld op heden.

I. FEITEN

1.-

Mevrouw R. was in dienst van de nv Variety vanaf 14 januari 1991. Met arbeidsovereenkomst van 30 november 2003 trad zij vervolgens op 1 december 2003 in dienst van de bvba Variety (hierna genoemd: de bvba) als accountant, met behoud van anciënniteit vanaf 14 januari 1991.

2.-

Met aangetekende brief van 12 december 2013 vorderde mevrouw R. betaling door de bvba van haar loon voor de maanden oktober en november, en van het vakantiegeld.

Met aangetekende brief van 24 december 2013 herhaalde de vakorganisatie van mevrouw R. deze vordering.

Met aangetekende brief van 16 januari 2014 herhaalde de vakorganisatie de vordering en eiste zij verder betaling van achterstallige indexaties van de vaste wedde en afgifte van ecocheques.

Met aangetekende brief van 31 januari 2014 noteerde de vakorganisatie dat het loon voor oktober en november werd betaald, maar dat aan de overige vorderingen geen gevolg werd gegeven.

3.-

Met aangetekende brief van 9 mei 2014 stelde de vakorganisatie vast dat mevrouw R. op 3 februari 2014 in economische werkloosheid werd geplaatst, doch dat de maximale termijn hiervoor zou worden bereikt op 23 mei 2014 en de bvba het formulier C3.2A had afgeleverd voor mei en juni.

Zij stelde dat indien mevrouw R. op 26 mei 2014 het werk niet zou mogen hervatten, de bvba gehouden was tot betaling van de eventuele schorsingsdagen, en vorderde tevens betaling van de werkgeversbijdrage bovenop de economische werkloosheidsuitkering voor maart en april.

4.-

Met aangetekende brief van 26 mei 2014 beëindigde de bvba de arbeidsovereenkomst van mevrouw R. met een opzeggingstermijn van 23 maanden en 4 weken, die een aanvang nam op 1 juni 2014. Zij meldde verder dat de opzeggingstermijn niet diende te worden gepresteerd.

5.-

Met aangetekende en gewone brief van 12 juni 2014 vorderde de vakorganisatie betaling van de opzeggingsvergoeding en andere bedragen verschuldigd bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Verder vorderde zij om mededeling van de concrete redenen van het ontslag en herhaalde zij de vordering tot betaling van achterstallige indexaties, ecocheques en werkgeversbijdrage bij de economische werkloosheid. Met brief van 9 juli 2014 herhaalde de vakorganisatie deze vorderingen.

Met aangetekende brief van 30 oktober 2014 kwam de juridische dienst van de vakorganisatie tussen. Zij stelde de bvba in gebreke tot betaling van het loon vanaf het begin van de opzeggingstermijn binnen de zeven kalenderdagen, bij ontstentenis waarvan de onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de bvba zou worden vastgesteld.

Met aangetekende brief van 19 november 2014 stelde de vakorganisatie dat de bvba de arbeidsovereenkomst onrechtmatig had beëindigd door het loon niet te betalen en vorderde

zij betaling van de opzeggingsvergoeding voor de resterende opzeggingstermijn en de overige bedragen verschuldigd bij het einde van de arbeidsovereenkomst.

6.-

Met vonnis van 4 juli 2012 opende de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel de procedure van gerechtelijke reorganisatie voor de bvba. Zij kende een opschorting toe tot 19 oktober 2012. Met vonnis van 15 januari 2014 werd de duur van de opschorting verlengd tot 19 februari 2013 en met vonnis van 19 februari 2013 tot 20 maart 2013.

Met vonnis van 20 maart 2013 homologeerde de rechtbank het reorganisatieplan voor de procedure. Met vonnis van 12 december 2014 trok zij het reorganisatieplan in.

Op 30 december 2014 werd de bvba door dezelfde rechtbank failliet verklaard. De heer A. (hierna genoemd: de curator) werd aangesteld tot curator.

II. RECHTSPLEGING

7.-

Met inleidende dagvaarding van 26 januari 2015 vorderde mevrouw R. voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel de veroordeling van de curator q.q., de heer K. en mevrouw L. tot betaling van volgende bruto bedragen:

20.961,02 euro achterstallig loon voor de periode van 26 mei 2014 tot 19 november 2014
2.997,52 euro pro rata eindejaarspremie 2014
76.705,75 euro opzeggingsvergoeding voor de periode vanaf 19 november 2014 gelijk aan 8 dagen, 17 maanden en 4 weken loon
48.222,92 euro achterstallige loonindexeringen
4.537,08 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014
5.656,61 euro vertrekvakantiegeld 2013-2014
4.973,13 euro vertrekvakantiegeld 2014-2015
7.397,31 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012
1.155,80 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013
1.354,17 euro netto schadevergoeding overeenkomstig de waarde van de ecocheques
972,00 euro aanvullende vergoeding bovenop de werkloosheidsuitkering
486,00 euro aanvullende vergoeding inzake bestaanszekerheid.

Deze vordering onder de vorm van loon waar gericht tegen de eerste gedaagde en onder de vorm van schadevergoeding waar gericht tegen de tweede en derde gedaagde.

Zij vorderde tevens afgifte van sociale documenten (C4, loonfiches februari tot november 2014, individuele rekening en fiscale fiche 2014 met betrekking tot de vordering), onder verbeurte van een dwangsom van 25,00 euro per dag en per ontbrekend document bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis.

Zij vorderde wat de vorderingen tegen de curator q.q. betreft gericht de zaak door te verwijzen naar de rechtbank van koophandel ter opname van de toegekende bedragen in het passief van het faillissement.

Tenslotte vorderde zij de voorlopige uitvoerbaarheid van het uit te spreken vonnis zonder enige beperking.

8.-

In haar syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 24 januari 2017, bepaalt zij de gevorderde bedragen als volgt:

39.092,05 euro achterstallige loonindexeringen
5.996,72 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012
4.185,79 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014
947,88 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013
1.354,17 euro netto schadevergoeding overeenkomstig de waarde van de ecocheques
972,00 euro aanvullende vergoeding bovenop de werkloosheidsuitkering
486,00 euro aanvullende vergoeding inzake bestaanszekerheid
20.961,02 euro achterstallig loon voor de periode van 26 mei 2014 tot 19 november 2014
2.398,02 euro pro rata eindejaarspremie 2014
5.656,61 euro vertrekvakantiegeld 2013-2014
4.973,13 euro vertrekvakantiegeld 2014-2015

Deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke, gerechtelijke en moratoire intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf hun opeisbaarheid, en met de kosten van het geding, begroot op 270,36 euro dagvaardingskosten.

9.-

Met dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring vorderde de curator q.q., zoals gespecificeerd in zijn syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 31 augustus 2016, de veroordeling van SD Worx vzw tot vrijwaring van de curator voor de veroordeling tot volgende bedragen:

48.222,92 euro achterstallige loonindexeringen
7.379,32 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012
4.537,08 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014
1.155,80 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013
De hieraan gekoppelde wettelijke en gerechtelijke intrest en de kosten.

Zij vorderde tevens de veroordeling van SD Worx tot betaling van de gedingkosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 5.500,00 euro.

10.-

De heer K. overleed op 7 juli 2016; als zijn erfgenaam hervatte mevrouw L. het geding.

11.-

Mevrouw L. vordert in haar conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 31 mei 2016, de veroordeling van SD Worx Belgium nv tot vrijwaring van haarzelf en eigen naam en als erfgenaam van de heer K. voor de veroordeling tot volgende bedragen:

48.222,92 euro achterstallige loonindexeringen
7.379,32 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012
4.537,08 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014
1.155,80 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013
De hieraan gekoppelde wettelijke en gerechtelijke intrest en de kosten.

12.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 17 januari 2018 hervatte de nv SD Worx Belgium het geding, oorspronkelijk aanhangig gemaakt tegen SD Worx vzw.

13.-

Met vonnis van 31 juli 2018 verleende de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel akte aan mevrouw L. van haar hervatting van het geding aanhangig gemaakt tegen de heer K., en aan SD Worx Belgium nv van haar hervatting van het geding aanhangig gemaakt tegen SD Worx vzw.

Zij verklaarde de hoofdvordering ontvankelijk en reeds in volgende mate gegrond: zij veroordeelde de curator q.q. en mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K., *in solidum* tot betaling aan mevrouw R. van 1.354,17 euro schadevergoeding voor ecocheques.

Alvorens recht te doen over de overige onderdelen van de vordering van mevrouw R. heropende zij de debatten om partijen toe te laten standpunt in te nemen in het licht van de vragen en principes uiteengezet in het vonnis.

Zij verklaarde de vorderingen tot tussenkomst en vrijwaring van de curator q.q. en mevrouw L. in haar beide hoedanigheden ontvankelijk en ongegrond in de mate dat deze betrekking hebben op tussenkomst en vrijwaring voor het achterstallig loon, eindejaarspremies en vertrekvakantiegeld als zodanig.

Alvorens verder recht te doen over de berekening van de tussenvorderingen in de mate dat deze betrekking hebben op de intrest op het achterstallig loon, eindejaarspremies en vertrekvakantiegeld, heropende zij de debatten om partijen toe te laten standpunt in te nemen in het licht van de vragen en principes uiteengezet in het vonnis.

De beslissing met betrekking tot de gedingkosten en de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis werd aangehouden.

14.-

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

15.-

Met verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 3 september 2018, tekende mevrouw L. in haar beide hoedanigheden hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 31 juli 2018 werd uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Wat de vordering van mevrouw R. betreft vorderde zij:

In hoofdorde, deze af te wijzen als ongegrond en mevrouw R. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

In ondergeschikte orde, als verjaard af te wijzen de gevorderde indexatieverhogingen vóór 26 januari 2010, de gevorderde bijpassingen voor de eindejaarspremies zoals uitbetaald vóór 26 januari 2010 en het vertrekvakantiegeld op deze verhogingen en bijpassingen van vóór 26 januari 2010; mevrouw R. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

In meer ondergeschikte orde, de vordering van mevrouw R. te herleiden en haar te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Wat de vordering in tussenkomst en vrijwaring betreft, vordert zij SD Worx Belgium nv te veroordelen om haar te vrijwaren voor de veroordeling tot volgende bedragen:

48.222,92 euro achterstallige loonindexeringen
7.379,32 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012
4.537,08 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014
1.155,80 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013
De hieraan gekoppelde wettelijke en gerechtelijke intrest en de kosten.

Tevens SD Worx Belgium nv te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding (5.500,00 euro per aanleg).

16-

In haar syntheseconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 5 juli 2019, vordert mevrouw R.:

De curator q.q. te veroordelen tot betaling van 76.706,75 euro opzeggingsvergoeding.

De curator q.q. en mevrouw L. in beide hoedanigheden solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot betaling van:

39.092,05 euro achterstallige loonindexeringen
5.996,72 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012
4.185,79 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014
947,88 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013
1.354,17 euro netto schadevergoeding overeenkomstig de waarde van de ecocheques
405,00 euro aanvullende vergoeding bovenop de werkloosheidsuitkering
20.961,02 euro achterstallig loon voor de periode van 26 mei 2014 tot 19 november 2014
2.398,02 euro pro rata eindejaarspremie 2014
7.100,77 euro vertrekvakantiegeld 2013-2014
6.242,76 euro vertrekvakantiegeld 2014-2015

Deze vordering onder de vorm van loon waar gericht tegen de eerste gedaagde en onder de vorm van schadevergoeding waar gericht tegen de tweede en derde gedaagde.

Zij vorderde tevens afgifte van sociale documenten (C4, loonfiches februari tot november 2014, individuele rekening en fiscale fiche 2014 met betrekking tot de vordering), onder

verbeurte van een dwangsom van 25,00 euro per dag en per ontbrekend document bij niet afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis.

Zij vorderde wat de vorderingen tegen de curator q.q. gericht betreft de zaak door te verwijzen naar de rechtbank van koophandel ter opname van de toegekende bedragen in het passief van het faillissement.

17.-

Met conclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 30 november 2018, tekende de curator q.q. incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis.

In zijn beroepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 29 maart 2019, vordert de curator q.q.:

Wat de vordering van mevrouw R. betreft vorderde hij:

In hoofdorde, deze af te wijzen als ongegrond en mevrouw R. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

In ondergeschikte orde, als verjaard af te wijzen de gevorderde indexatieverhogingen vóór 26 januari 2010, de gevorderde bijpassingen voor de eindejaarspremies zoals uitbetaald vóór 26 januari 2010 en het vertrekvakantiegeld op deze verhogingen en bijpassingen van vóór 26 januari 2010; mevrouw R. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

In meer ondergeschikte orde, de vordering van mevrouw R. te herleiden en haar te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Wat de vordering in tussenkomst en vrijwaring betreft, vordert hij SD Worx Belgium nv te veroordelen om haar te vrijwaren voor de veroordeling tot volgende bedragen:

48.222,92 euro achterstallige loonindexeringen

7.379,32 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012

4.537,08 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014

1.155,80 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013

De hieraan gekoppelde wettelijke en gerechtelijke intrest en de kosten.

Tevens SD Worx Belgium nv te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding (5.500,00 euro per aanleg).

18.-

Met eerste beroepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 30 november 2018, tekende SD Worx Belgium nv incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis.

In zijn syntheseberoepsconclusie, neergelegd op de griffie van het arbeidshof op 29 augustus 2019, vordert SD Worx Belgium nv:

- het bestreden vonnis teniet te doen in zoverre de oorspronkelijke hoofdeis van mevrouw R. lastens de curator q.q. en mevrouw L. in haar beide hoedanigheden ontvankelijk en gegrond werd verklaard, en opnieuw wijzend, deze eis af te wijzen als niet ontvankelijk, minstens ongegrond;
- het bestreden vonnis teniet te doen in zoverre de oorspronkelijke tusseneisen van mevrouw L. in haar beide hoedanigheden en de curator q.q. integraal ontvankelijk en deels gegrond werden verklaard en opnieuw wijzend, deze tusseneisen af te wijzen als niet ontvankelijk, minstens ongegrond;
- het bestreden vonnis te bevestigen in zoverre de oorspronkelijke tusseneisen van mevrouw L. in haar beide hoedanigheden en de curator q.q. in zoverre ontvankelijk, ongegrond werden verklaard.

De curator q.q. en mevrouw L. in haar beide hoedanigheden te veroordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van SD Worx Belgium nv begroot op de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 3.600,00 euro per aanleg.

III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP

19.-

Het hoger beroep en de incidentele beroepen werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

IV. BEOORDELING

A. De vordering van mevrouw R. tegen de curator q.q. en mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K.

20.-

Het arbeidshof stelt vast dat mevrouw R. haar vordering slechts gedeeltelijk steunt op een misdrijf.

Het is duidelijk dat zij haar vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding (voor de periode vanaf 19 november 2014) enkel *ex contractu* stelt en ze enkel richt tegen de curator q.q., en slechts voor een aantal onderdelen van de overige vorderingen uitdrukkelijk aangeeft dat er sprake is van een sociaal misdrijf (achterstallig loon voor de periode van 26 mei 2014 tot 19 november 2014, eindejaarspremie 2014, niet indexeren van loon, eindejaarspremies en vakantiegeld in dit verband, ecocheques en aanvullende vergoeding economische werkloosheid).

Slechts in de mate dat haar vordering inderdaad kan steunen op een misdrijf, kan haar vordering ook gericht worden tegen mevrouw L. in beide hoedanigheden, omdat mevrouw L. enkel aangesproken wordt als strafrechtelijk verantwoordelijke voor de gefailleerde rechtspersoon

1. De vorderingen gesteund op een misdrijf

1.1. Constitutieve bestanddelen van de sociaalrechtelijke misdrijven

21.-

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 het arbeidshof bijgevolg na te gaan of het materieel en het moreel element van het sociaalrechtelijk misdrijf waarop mevrouw R. zich steunt, aanwezig zijn.

1.1.1. Het moreel bestanddeel van het sociaalrechtelijk misdrijf waarop mevrouw R. haar vordering steunt

22.-

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 schulditsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongeloofwaardig is.

(vgl. Cass. 24 februari 2014, S.13.0031.N)

23.-

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)

24.-

Mevrouw L. kan zich niet verschuilen achter het feit dat zij de sociale wetgeving niet kent of dat de bvba een beroep deed op een erkend sociaal secretariaat.

Inderdaad kan het feit dat men niet op de hoogte zou zijn van sociale wetgeving geen rechtvaardigingsgrond opleveren, en ontslaat het beroep op een sociaal secretariaat de werkgever niet van zijn verplichting de sociale wetgeving na te leven.

25.-

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat mevrouw L. niet heeft gehandeld zoals iedere bedachtzaam en voorzichtig werkgever zou hebben gehandeld, zodat 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 R. zich beroept dient dan ook als bewezen te worden verklaard.

1.1.2. Het materieel bestanddeel van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop mevrouw R. haar vordering steunt

Niet betaling van het loon voor de periode van voor de periode van 26 mei 2014 tot 19 november 2014

26.-

Met betrekking tot dit onderdeel van de vordering heeft de discussie tussen partijen betrekking op de vraag of de gevorderde vergoeding een opzeggingsvergoeding is of het loon tijdens de opzeggingstermijn.

Vast staat dat de bvba met aangetekende brief van 26 mei 2014 de arbeidsovereenkomst van mevrouw R. beëindigde met een opzeggingstermijn van 23 maanden en 4 weken, die een aanvang nam op 1 juni 2014 en hierbij meldde dat de opzeggingstermijn niet diende te worden gepresteerd.

27.-

Het volstaat echter niet vast te stellen dat de werkgever is tekortgekomen aan zijn verplichting om de werknemer tijdens de opzeggingsperiode eenzijdig vrij te stellen van prestaties om vast te stellen dat hij hierdoor de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft beëindigd: op zichzelf doet een tekortkoming van een partij aan haar verplichtingen de arbeidsovereenkomst niet eindigen.

(vgl. Cass. 1 februari 1993, Soc. Kron. 1993, 304, noot)

Enkel wanneer bij de partij die zich aan een tekortkoming schuldig maakt de blijvende wil bestaat de overeenkomst geheel of voor een essentieel deel niet meer uit te voeren en dus te beëindigen, leidt de wanprestatie tot onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

(vgl. Arbh. Brussel 27 januari 2009, J.T.T. 2009, 349; Arbh. Luik 6 november 2015, J.T.T. 2016, 45)

28.-

Of de partij die aan een verplichting tekortkomt uiting geeft aan de wil de arbeidsovereenkomst te beëindigen is een feitelijk gegeven, waarover de feitenrechter oordeelt.

(vgl. Cass. 26 februari 1990, Soc. Kron. 1990, 273)

In voorliggende betwisting is het arbeidshof van oordeel dat uit het feit dat de bvba tijdens de opzeggingsperiode tekort kwam aan haar verplichting om arbeid te geven, niet kan worden afgeleid dat zij de wil heeft uitgedrukt om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te beëindigen. Dit betekent dat zij gehouden bleef om tijdens de betekende opzeggingstermijn het loon te betalen.

29.-

De niet of laattijdige betaling van het loon wordt strafbaar gesteld door artikel 162, 1° van het Sociaal Strafwetboek vanaf de inwerkingtreding van dit wetboek. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek werd de niet betaling van loon strafbaar gesteld door artikel 42, 1° van de Loonbeschermingswet.

Niet betaling van eindejaarspremies, indexatie van de vaste wedde en toekenning van ecocheques

30.-

Het staat niet ter discussie dat de thans gefailleerde bvba ressorteerde onder het aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden (PC 218), thans aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden (PC 200).

De binnen dit paritair comité gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten voorzien in de betaling van een eindejaarspremie, de indexatie van het loon en de toekenning van ecocheques.

31.-

De werkgever die zich niet heeft gehouden aan de indexatie van de vaste wedde, de eindejaarspremie niet, niet tijdig of niet volledig betaald heeft of geen ecocheques heeft afgeleverd, heeft daarmee een algemeen verbindend verklaarde cao overtreden, wat strafbaar wordt gesteld door de artikelen 171 en 189 van het Sociaal Strafwetboek. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek werd de niet naleving van een algemeen verbindend verklaarde cao strafbaar gesteld door artikel 56 van de Cao-wet.

Niet betaling van vakantiegeld

32.-

De niet betaling van het verschuldigd vakantiegeld wordt strafbaar gesteld door artikel 162, 3° van het Sociaal Strafwetboek; voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wetboek werd de niet betaling van vakantiegeld strafbaar gesteld door artikel 54 van de Jaarlijkse Vakantiewet.

Niet betaling van aanvullende vergoeding economische werkloosheid

33.-

Hierin niet tegengesproken door de andere partijen stelt mevrouw R. dat de aanvullende vergoeding bij economische werkloosheid, opgelegd door artikel 77/4 § 7 van de Arbeidsovereenkomstenwet, beschouwd moet worden als een aanvullend sociaalzekerheidsvoordeel.

De niet betaling van aanvullende sociaalzekerheidsvoordelen wordt strafbaar gesteld door artikel 169 van het Sociaal Strafwetboek.

Niet afgifte van werkloosheidsbewijs C4

34.-

Artikel 226, 1° a van het Sociaal Strafwetboek stelt strafbaar met een sanctie van niveau 2, de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber die heeft geweigerd of nagelaten de documenten voorgeschreven door of krachtens het Werkloosheidsbesluit op te maken, af te leveren of aan te vullen volgens de voorwaarden en binnen de termijnen voorgeschreven door of krachtens het Werkloosheidsbesluit.

Conclusie

35.-

Ook het materieel bestanddeel van de sociaalrechtelijke misdrijven waarop mevrouw R. zich beroept dient dan ook als bewezen te worden verklaard.

1.2. De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor sociaalrechtelijke misdrijven

36.-

In het kader van voornoemde bepalingen van het Sociaal Strafwetboek of de strafbepalingen van specifieke wetten worden strafbaar gesteld de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers.

De strafrechtelijke sanctionering van de verplichtingen van de werkgever impliceert dat de strafrechtelijke aansprakelijke natuurlijke persoon door wie de werkgever-rechtspersoon heeft gehandeld, persoonlijk gehouden is tot uitvoering van de verbintenissen van de rechtspersoon op burgerlijk vlak.

(vgl. W. van Eeckhoutte, Verjaring, in: Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen 1986, O 1003-240)

37.-

Het nieuwe artikel 5 Sw., zoals gewijzigd door de Wet van 4 mei 1999, dat een strafuitsluitingsgrond invoert voor een door een zowel natuurlijke persoon als een rechtspersoon gepleegd misdrijf, voor wie van hen beiden de minst zware fout heeft begaan en voor zover het misdrijf door de natuurlijke persoon uit onachtzaamheid is gepleegd, neemt het wederrechtelijk karakter van het misdrijf niet weg.

Op grond van deze bepaling vervalt de straf maar blijven de burgerrechtelijke gevolgen van het misdrijf bestaan, inzonderheid het recht op schadevergoeding.

(vgl. C. Van den Wijngaert, Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, Maklu, Antwerpen 1998, 192)

38.-

Wanneer de organen van een rechtspersoon zich bij de uitoefening van hun mandaat schuldig hebben gemaakt aan een misdrijf wordt de volkomen rechtspersoon doorbroken en kunnen deze organen worden aangesproken in vergoeding van de ten gevolge van het misdrijf geleden schade.

(vgl. Arbh. Antwerpen 8 juni 2001, J.T.T. 2002, 96; Arbh. Antwerpen 12 juni 2002, Soc. Kron. 2003, 97)

In casu hebben de heer K. en mevrouw L. zich als organen (zaakvoerders) van de bvba Variety wel degelijk schuldig gemaakt aan het misdrijf waarop mevrouw R. zich beroept, en zijn zij mede aansprakelijk voor de burgerrechtelijke gevolgen van dit misdrijf.

1.3. De verjaring van sociaalrechtelijke misdrijven

39.-

Aan de orde is in eerste instantie de vraag of de *ex delicto* gestelde vordering van mevrouw R. tegen de curator q.q. en mevrouw L. al dan niet verjaard is, geheel of gedeeltelijk.

Artikel 26 Voorafgaande Titel Sv. bepaalt dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart door verloop van vijf 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)

40.-

Terecht argumenteren de curator q.q. en mevrouw L. dat de niet betaling van loon en vakantiegeld ogenblikkelijke misdrijven zijn, waarvoor de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het ogenblik waarop het misdrijf wordt gepleegd.

Verschillende ogenblikkelijke misdrijven kunnen echter een voortgezet misdrijf vormen wanneer er sprake is van herhaling en deze herhaling voortvloeit uit een zelfde misdadig opzet.

Bij voortgezette of collectieve misdrijven loopt de verjaringstermijn vanaf het ogenblik waarop het misdrijf is voltooid, d.i. vanaf het laatste strafbare feit.
(vgl. Cass. 12 februari 2007, J.T.T. 2007, 213)

41.-

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)

42.-

In voorliggende betwisting werd het laatste misdrijf gepleegd op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met name op 19 november 2014.

De vordering werd ingesteld met dagvaarding van 26 januari 2015, dit is binnen de vijf jaar na 19 november 2014 en bijgevolg tijdig.

1.4. De gevorderde bedragen

1.4.1. Indexatie van de vaste wedde en de daaruit voortvloeiende tekorten inzake eindejaarspremies en vakantiegeld

43.-

Het arbeidshof stelt vast dat mevrouw L. niet betwist de vaste wedde van mevrouw R. niet geïndexeerd te hebben.

Zij beperkt zich ertoe te stellen dat zij hieromtrent standpunt zal innemen nadat mevrouw R. standpunt zou hebben ingenomen, doch laat na dit te doen.

44.-

De curator q.q. van zijn kant stelt dat de berekeningen wel correct zijn gebeurd, doch dat mevrouw R. ten onrechte ook de tekorten aanreken voor de maanden waarvoor zij niet werd betaald 'omwille van verschillende redenen'.

Artikel 1315 tweede lid BW bepaalt dat wie beweerd bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht.

Indien de curator q.q. bijgevolg voorhoudt dat mevrouw R. niet betaald werd 'omwille van verschillende redenen (ziekte, economische werkloosheid)', dient hij hiervan het bewijs te leveren; hij levert dit bewijs niet, zodat met argument geen rekening kan worden gehouden.

1.4.2. Niet betaling van het loon voor de periode van 26 mei 2014 tot 19 november 2014

45.-

Mevrouw L. betwist dit onderdeel van de vordering van mevrouw R. door voor te houden dat het hier geen loon betreft doch wel een opzeggingsvergoeding.

Hoger werd geoordeeld dat dit niet het geval was (nr. 26-28).

De curator q.q. heeft geen opmerkingen bij de berekening van dit vorderingsonderdeel.

1.4.3. Pro rata eindejaarspremie 2014

46.-

Mevrouw L. argumenteert dat dit onderdeel van de vordering herleid dient te worden rekening houdend met de uitdiensttreding op 26 mei 2014.

Hoger werd geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst geen einde heeft genomen op voornoemde datum, doch slechts op 19 november 2014 (nr. 26-28).

De curator q.q. heeft geen opmerkingen bij de berekening van dit vorderingsonderdeel.

1.4.4. Saldo eindejaarspremie 2003-2014

47.-

Mevrouw L. beperkt zich ertoe te stellen dat zij hieromtrent standpunt zal innemen nadat mevrouw R. standpunt zou hebben ingenomen, doch laat na dit te doen.

De curator q.q. verwijst naar het voorbehoud vermeld onder nr. 44, door het arbeidshof verworpen.

1.4.5. Vertrekvakantiegeld 2013-2014

48.-

Mevrouw L. argumenteert dat dit onderdeel van de vordering herleid dient te worden rekening houdend met de uitdiensttreding op 26 mei 2014.

Hoger werd geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst geen einde heeft genomen op voornoemde datum, doch slechts op 19 november 2014 (nr. 26-28).

De curator heeft geen opmerkingen bij de berekening van dit vorderingsonderdeel.

1.4.6. Vertrekvakantiegeld 2013-2014

49.-

Mevrouw L. argumenteert dat dit onderdeel van de vordering herleid dient te worden rekening houdend met de uitdiensttreding op 26 mei 2014.

Hoger werd geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst geen einde heeft genomen op voornoemde datum, doch slechts op 19 november 2014 (nr. 26-28).

De curator heeft geen opmerkingen bij de berekening van dit vorderingsonderdeel.

1.4.7. Vakantiegeld op loonindexaties

50.-

Mevrouw L. beperkt zich ertoe te stellen dat zij hieromtrent standpunt zal innemen nadat mevrouw R. standpunt zou hebben ingenomen, doch laat na dit te doen.

De curator q.q. verwijst naar het voorbehoud vermeld onder nr. 44, door het arbeidshof verworpen.

1.4.8. Vakantiegeld op eindejaarspremies 2003-2013

51.-

Mevrouw L. beperkt zich ertoe te stellen dat zij hieromtrent standpunt zal innemen nadat mevrouw R. standpunt zou hebben ingenomen, doch laat na dit te doen.

De curator q.q. verwijst naar het voorbehoud vermeld onder nr. 44, door het arbeidshof verworpen.

1.4.9. Ecocheques

52.-

Mevrouw L. betwist de berekening niet.

De curator heeft geen opmerkingen bij de berekening van dit vorderingsonderdeel.

1.4.10. Aanvullende vergoeding bij de werkloosheidsuitkering

53.-

Mevrouw L. beperkt zich ertoe te stellen dat zij hieromtrent standpunt zal innemen nadat mevrouw R. standpunt zou hebben ingenomen, doch laat na dit te doen.

De curator heeft geen opmerkingen bij de berekening van dit vorderingsonderdeel.

1.4.11. Aanvullende vergoeding bestaanszekerheid

54.-

Het arbeidshof stelt vast dat mevrouw R. niet langer betaling vordert van dit bedrag.

2. De vordering niet gesteund op een misdrijf

55.-

Mevrouw R. vordert doch enkel ten laste van de curator van het faillissement, betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 8 dagen, 17 maanden en 4 weken loon voor een bedrag van 76.706,75 euro bruto.

Zij beroept zich niet op het bestaan van een misdrijf, dat zou gevormd worden door de niet betaling van een opzeggingsvergoeding, waaruit moet worden afgeleid dat haar vordering *ex contractu* wordt gesteld.

56.-

Ten onrechte argumenteert de curator q.q. dat de vordering van mevrouw R. tot betaling van een opzeggingsvergoeding verjaard zou zijn. Voor vorderingen die op grond van de arbeidsovereenkomst worden gesteld, geldt de verjaringstermijn van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Artikel 15 eerste lid van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt:

“De rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.”

57.-

Het ogenblik van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet is de datum waarop de contractuele betrekkingen tussen werkgever en werknemer een einde nemen.

Indien de arbeidsovereenkomst onregelmatig werd beëindigd, vangt de verjaringstermijn van één jaar aan vanaf het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst onregelmatig werd beëindigd.

De eenjarige verjaringstermijn van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt berekend volgens de bepalingen van de artikels 2260 en 2261 BW. De *dies a quo* wordt niet meegerekend, de *dies ad quem* wel.

58.-

De arbeidsovereenkomst werd beëindigd op 19 november 2014.

Met toepassing van voornoemde principes neemt de verjaringstermijn een aanvang op 20 november 2014, en is de verjaring verkregen na het verstrijken van een termijn van één jaar, d.i. op 19 november 2015 te 24.00 uur.

De vordering werd ingesteld met dagvaarding van 26 januari 2015 en is bijgevolg niet verjaard.

59.-

Het arbeidshof stelt vast de curator q.q. de door mevrouw R. gevorderde opzeggingsvergoeding voor het overige principieel noch cijfermatig betwist.

B. De vorderingen in tussenkomst en vrijwaring van de curator q.q. en mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K. tegen SD Worx Belgium nv

60.-

Mevrouw L. in beide hoedanigheden en de curator q.q. vorderen SD Worx Belgium nv te veroordelen om hen te vrijwaren voor de veroordeling tot volgende bedragen:

48.222,92 euro achterstallige loonindexeringen

7.379,32 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012

4.537,08 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014

1.155,80 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013

De hieraan gekoppelde wettelijke en gerechtelijke intrest en de kosten.

1. De verjaring

61.-

T.a.v. de curator q.q. argumenteert SD Worx dat diens vordering verjaard is met toepassing van artikel 2262bis § 1 eerste lid B.W., dat bepaalt dat alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren na tien jaar. De curator q.q. steunt zijn vordering in tussenkomst en vrijwaring op een contractuele fout van SD Worx in het kader van haar overeenkomst met de bvba. Vermits de curator q.q. SD Worx pas gedagvaard heeft op 13 november 2015, zou geen vergoeding meer gevorderd kunnen worden voor schade voortvloeiend uit fouten van vóór 13 november 2005.

62.-

T.a.v. mevrouw L. in beide hoedanigheden argumenteert SD Worx dat haar vordering verjaard is met toepassing van artikel 2262bis § 1 tweede lid B.W., dat bepaalt dat de rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Vermits mevrouw L. en de heer K. hun vordering tegen SD Worx pas hebben gesteld met conclusie, neergelegd op de griffie van de arbeidsrechtbank op 31 mei 2016, kan geen vergoeding meer worden gevorderd voor schade die voortvloeit uit fouten van vóór mei 2011.

63.-

Mevrouw L. in beide hoedanigheden en de curator q.q. stellen hiertegenover dat hun vordering een vrijwaringsvordering is in de zin van artikel 2257 B.W., dat bepaalt dat de verjaring niet loopt t.a.v. dergelijke vordering zolang de uitwinning niet heeft plaatsgehad.

De uitwinning vond plaats op 26 januari 2015, moment van de dagvaarding door mevrouw R., zodat de verjaringstermijn geldig werd gestuit door de curator q.q. met de vrijwaringsvordering ingesteld met dagvaarding van 13 november 2015, en door mevrouw L. en de heer K. met conclusie van 31 mei 2016.

64.-

Hierbij argumenteert SD Worx dat de tussenvorderingen van mevrouw L. in beide hoedanigheden en van de curator q.q. geen vorderingen in vrijwaring zijn, daar de vordering tot vrijwaring enkel kan worden ingesteld door een persoon die recht heeft op vrijwaring; het recht op vrijwaring wordt toegekend door hetzij de wet hetzij de overeenkomst, en noch mevrouw L. in beide hoedanigheden noch de curator q.q. zijn titularis van een recht op vrijwaring, dat hen immers noch door de wet noch door de overeenkomst wordt toegekend.

65.-

Zoals pertinent opgemerkt door de arbeidsrechtbank, is artikel 2257 B.W. een bevestiging van het principe dat de verjaringstermijn pas kan beginnen lopen vanaf de dag waarop het recht om de vordering te stellen ontstaat. Voornoemd artikel heeft weliswaar in de eerste plaats betrekking op de vordering van de koper tegenover de verkoper wegens vrijwaring waartoe de verkoper verplicht is voor uitwinning, maar kan contractueel uitgebreid worden tot andere vrijwaringsvorderingen van de ene tegen de andere contractpartij.

(vgl. concl. adv.-gen. R. Mortier vóór Cass. 4 juni 2012, [www. Juridat.be](http://www.Juridat.be))

Terecht leidt de arbeidsrechtbank hieruit af dat een vrijwaringsvordering niet impliciet inbegrepen is in elke overeenkomst, maar dat hierin expliciet voorzien moet worden door de wet of de overeenkomst zelf.

66.-

In de overeenkomst tussen SD Worx en de bvba is niet voorzien in een vrijwaringsvordering, die evenmin wettelijk voorzien is, zodat de verjaring van de vordering van de curator q.q. niet geschorst werd met toepassing van artikel 2257 B.W. en de contractuele aansprakelijkheid van SD Worx beperkt is tot vergoeding van de schade voortvloeiend uit fouten gepleegd na 13 november 2005. SD Worx argumenteert bijgevolg terecht dat de vordering van de curator q.q. gedeeltelijk verjaard is.

67.-

Ook in de verhouding tussen mevrouw L. in beide hoedanigheden en SD Worx voorziet de wet niet in een vrijwaringsvordering, zodat de verjaring van haar vordering niet geschorst werd met toepassing van artikel 2257 B.W.

Wel dient toepassing gemaakt te worden van artikel 2262bis tweede lid B.W. dat bepaalt dat de rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. In deze heeft de bvba kennis gekregen van de mogelijke schade door de brief van de vakorganisatie van mevrouw R. van 16 januari 2014, waarin melding werd gemaakt van mogelijke indexatietekorten, zodat de vordering van mevrouw L. in beide hoedanigheden ingesteld moest worden uiterlijk op 16 januari 2019; zij werd ingesteld met conclusie van 31 mei 2016 en is bijgevolg niet verjaard.

2. De gegrondheid van de vordering tot tussenkomst (en vrijwaring)

68.-

Indien mevrouw L. in beide hoedanigheden en de curator q.q. vrijwaring vorderen door SD Worx voor alle bedragen waartoe zij veroordeeld zo worden, dienen zij aan te tonen dat SD Worx een fout heeft begaan door hen niet te informeren over de verplichtingen die zij hadden, meer bepaald met betrekking tot de indexatie van de vaste wedde.

69.-

Vast staat dat op een sociaal secretariaat in beginsel niet de wettelijke verplichting rust om de aangesloten werkgever te informeren over de juiste toepassing van de sociale wetgeving; de enige wettelijke opdracht is immers in naam en voor rekening van de aangesloten werkgever de verplichtingen vervullen waartoe die werkgever is gehouden in het kader van de RSZ-wet, het ontvangen en doorstorten van socialezekerheidsbijdragen.

Niets belet dat de wettelijke opdracht contractueel kan worden uitgebreid; dan is het de vraag, zoals terecht gesteld door de arbeidsrechtbank, te onderzoeken of SD Worx in deze de verplichting op zich heeft genomen ervoor te zorgen dat de wedde van mevrouw R. correct geïndexeerd zou worden.

70.-

Indien mevrouw L. en de curator q.q. aanvoeren dat de 'indexopvolging' behoorde tot de contractuele taken van SD Worx, dienen zij hiervan het bewijs te leveren.

Dit bewijs wordt niet geleverd door het voorleggen van een document waarop dit staat aangevinkt, doch dat door SD Worx wordt betwist.

Terecht oordeelde de arbeidsrechtbank dat enkel rekening kan worden gehouden met documenten die hetzij ondertekend werden door zowel de bvba (waarvan mevrouw L. en de heer K. zaakvoerder waren) als door SD Worx, hetzij onbetwistbaar deel uitmaken van de overeenkomst tussen dezelfde partijen. Volgende documenten voldoen hieraan:

- de aansluitingsovereenkomst van 24 november 2003
- de 'opgave diensten en prijzen loonadministratie' waarop als datum van aansluiting 1 december 2003 wordt vermeld.

71.-

Enkel in het tweede document wordt vermeld dat de automatische berekening van de 'ploegenpremie en andere toeslagen' in de prijs van beheerskosten was inbegrepen.

Anders dan de arbeidsrechtbank is het arbeidshof van oordeel dat uit deze vermelding niet kan worden afgeleid dat op SD Worx de verplichting rustte de loonindexatie en de sectorale verhogingen toe te passen. Indien het juist is dat het bedrag 'andere toeslagen' ruim is, gaat het te ver om dit begrip aldus te interpreteren dat ook loonindexeringen en sectorale loonsverhogingen erin worden begrepen.

Dit geldt des te meer wanneer vastgesteld wordt dat uit het door mevrouw L. bijgebrachte document 'aansluitingsdossier werkgever' (enkel door haar ondertekend) van 24 november 2003 blijkt dat dit standaardformulier een apart vakje 'indexopvolging' bevat.

72.-

Nu vastgesteld werd dat SD Worx contractueel niet gehouden was om de opvolging van de indexatie te doen voor de vaste wedde van mevrouw R. niet te indexeren, blijft enkel de vraag of op SD Worx een verplichting rustte in het kader van een algemene zorgvuldigheidsverplichting.

In voorliggende betwisting en bij ontstentenis van andersluidend contractueel beding rust op SD Worx als normaal en voorzichtig sociaal secretariaat geen zwaardere verplichting dan de bvba op de hoogte te brengen van het feit dat de indexaties van de vaste wedde of sectorale loonsverhogingen toegekend moeten worden; aan SD Worx kan niet worden opgelegd deze indexaties of loonsverhogingen op eigen initiatief door te voeren.

De curator q.q. en mevrouw L. in beide hoedanigheden tonen niet aan dat SD Worx te kort is geschoten aan de verplichting om de werkgever op de hoogte te brengen van het feit dat de indexaties van de vaste wedde of sectorale loonsverhogingen toegekend moeten worden.

73.-

Samengevat betekent dit dat het arbeidshof van oordeel is dat de vorderingen in tussenkomst en vrijwaring van de curator q.q. en mevrouw L. in beide hoedanigheden als ongegrond moeten worden afgewezen.

C. De gerechtskosten

74.-

Artikel 1022 derde lid Ger.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van één van de partijen en op een met bijzondere redenen omklede beslissing het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan verminderen of verhogen, rekening houdend met de financiële draagkracht van de verliezende partij, de complexiteit van de zaak, de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij of het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

Het arbeidshof is van oordeel dat geen van deze hypothesen in voorliggende betwisting voorhanden is, zodat het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding kan worden aangehouden.

75.-

Een vordering tot tussenkomst en vrijwaring schept een nieuwe procesverhouding tussen de eiser in vrijwaring en de verweerder in vrijwaring. De partij die binnen deze procesverhouding in het ongelijk wordt gesteld, dient een rechtsplegingsvergoeding te betalen aan de in het gelijk gestelde partij. Deze rechtsplegingsvergoeding wordt afzonderlijk bepaald op basis van de vordering tot tussenkomst en vrijwaring.

(vgl. B. Van den Bergh, Commentaar bij artikel 1020 Ger.W., in: Commentaar gerechtelijk recht, nr. 21)

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 zoals op tegenspraak ten overstaan van de curator q.q. en op tegenspraak ten overstaan van de overige partijen, en na erover beraadslaagd te hebben:

Recht doende op de oorspronkelijke hoofdvordering van mevrouw R.:

Verklaart het hoger beroep van de curator q.q. en van mevrouw L. in eigen naam en als rechtsoptvolger van de heer K. ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat dit de vordering van mevrouw R. ontvankelijk verklaarde en de curator q.q. en van mevrouw L. in eigen naam en als rechtsoptvolger van de heer K. *in solidum* veroordeelde tot betaling aan mevrouw R. van 1.354,17 euro als schadevergoeding voor ecocheques;

Trekt de zaak aan zich en verklaart de vordering van mevrouw R. als volgt gegrond:

Veroordeelt de curator q.q. tot betaling aan mevrouw R. van 76.706,75 euro bruto opzeggingsvergoeding, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest;

Veroordeelt de curator q.q. en mevrouw L. in beide hoedanigheden *in solidum* tot betaling van volgende bruto bedragen:

39.092,05 euro achterstallige loonindexeringen

5.996,72 euro vertrekvakantiegeld op de loonindexatie 2003-2012

4.185,79 euro saldo eindejaarspremies 2003-2014

947,88 euro vertrekvakantiegeld op de eindejaarspremies 2003-2013

405,00 euro aanvullende vergoeding bovenop de werkloosheidsuitkering

20.961,02 euro achterstallig loon voor de periode van 26 mei 2014 tot 19 november 2014

2.398,02 euro pro rata eindejaarspremie 2014

7.100,77 euro vertrekvakantiegeld 2013-2014

6.242,76 euro vertrekvakantiegeld 2014-2015

te vermeerderen met de wettelijke, de moratoire en de gerechtelijke intrest vanaf de datum van opeisbaarheid;

Veroordeelt de curator q.q. en mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K. tot afgifte van sociale documenten (C4, loonfiches februari tot november 2014, individuele rekening en fiscale fiche 2014 met betrekking tot de vordering), binnen de door de toepasselijke regelgeving gestelde termijnen;

Verwijst de zaak voor wat de bedragen betreft waartoe de curator q.q. werd veroordeeld naar de ondernemingsrechtbank (voorheen rechtbank van koophandel) met het oog op de opname van de toegekende bedragen in het passief van het faillissement;

Verwijst de curator q.q. en mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K. *in solidum* in de kosten van beide aanleggen, aan de zijde van mevrouw R. als in het gelijk gestelde partij begroot op 270,36 euro kosten dagvaarding en aldus vereffend;

Recht doende op de oorspronkelijke vorderingen van de curator q.q. en van mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K.:

Verklaart het hoger beroep van mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K. ontvankelijk doch ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep van de curator q.q. ontvankelijk doch ongegrond;

Verklaart het incidenteel beroep van SD Worx Belgium nv ontvankelijk en gegrond; doet het bestreden vonnis teniet in de mate dat dit de vorderingen van de curator q.q. en mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K. gedeeltelijk gegrond verklaarde en opnieuw recht doende, verklaart deze vorderingen ongegrond;

Verwijst de curator q.q. en mevrouw L. in eigen naam en als rechtsopvolger van de heer K. *in solidum* in de kosten van beide aanleggen, aan de zijde van SD Worx Belgium nv als in het gelijk gestelde partij begroot op 3.600,00 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 3.600,00 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep en aldus vereffend;

Legt de bijdrage van 20,00 euro voor het Fonds juridische tweedelijnsbijstand ten laste van mevrouw L.

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

D. RYCKX,	raadsheer,
M. VAN AKEN	plv raadsheer in sociale zaken, werkgever,
R. PEETERS	raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :	
D. VAN DEN BROECKE,	griffier.

D. RYCKX

D. VAN DEN BROECKE

M. VAN AKEN

R. PEETERS

De heer M. VAN AKEN, plv raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door D. RYCKX, raadsheer en R. PEETERS, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van vrijdag 6 december 2019 door:

D. RYCKX, raadsheer,
bijgestaan door
D. VAN DEN BROECKE, griffier.

D. RYCKX

D. VAN DEN BROECKE.