

Repertoriumnummer <b>2023 / 1843</b>
Datum van uitspraak <b>20 juli 2023</b>
Rolnummer <b>2022/AB/28</b>
Beslissing waartegen beroep <b>21/110/A</b>

### Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

## Arbeidshof te Brussel

vijfde kamer – buitengewone zitting

## Arrest

COVER 01-00003414743-0001-0026-01-01-1



ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider  
tegensprekelijk arrest  
heropening van de debatten

H. \_\_\_\_\_, RRN \_\_\_\_\_, wonende te \_\_\_\_\_  
Appellant op hoofdberoep,  
Geïntimeerde op incidenteel beroep,  
vertegenwoordigd door mr. V. \_\_\_\_\_, advocaat te \_\_\_\_\_

tegen

EURO FRESH FOODS, ON 0417.694.074, met maatschappelijke zetel te 3294 DIEST,  
Ambachtenlaan 3  
Geïntimeerde op hoofdberoep,  
Appellante op incidenteel beroep  
vertegenwoordigd door mr. D \_\_\_\_\_, advocaat te \_\_\_\_\_

\*\*\*\*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- het eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de arbeidsrechtbank Leuven, eerste kamer A, op 19 november 2021 (AR 21/110/A)
- het verzoekschrift hoger beroep, ontvangen op de griffie van het arbeidshof te Brussel op 14 januari 2022
- de conclusies en de stukken van de beide partijen.

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 24 april 2023, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 5 juni 2023. De uitspraak werd vervolgens verdaagd naar 30 juni 2023 en vervolgens nogmaals naar uiterlijk 3 augustus 2023.



## 1 FEITEN

De heer H. trad via een arbeidsovereenkomst die ondertekend werd op 20 augustus 1991 met ingang van 26 augustus 1991 in dienst van “De Korenbloem Mimosa”, een rechtsvoorganger van Euro Fresh Foods, en dit in de hoedanigheid van “arbeider” (zie art. 1 van de arbeidsovereenkomst). In deze arbeidsovereenkomst werd verder bepaald dat “(h)et aanvangsloon van de werkmán is vastgesteld op .....280..... fr. per .....uur.....(3)” (zie art. 2 van de arbeidsovereenkomst, de zaken die benadrukt worden in het “vet”, zijn in de arbeidsovereenkomst met de hand ingevuld, de rest van de tekst is voorgedrukt). Bij de toelichting onder “(3)” wordt gepreciseerd: “In te vullen: per uur, per dag, per week, per maand of per stuk. Er dient rekening gehouden met het minimumloon volgens het bevoegd paritair comité of volgens toepasselijke C.A.O.”

Het wordt tussen de partijen niet betwist dat Euro Fresh Foods en haar rechtsvoorganger “De Korenbloem Mimosa”, ressorteren onder het paritair comité nr. 119, zijnde het paritair comité voor de handel in voedingswaren.

Het wordt tussen de partijen evenmin betwist dat de heer H. concreet tewerkgesteld werd in een gekoeld magazijn bij een temperatuur tussen 3°C en 5°C (zie p. 2 laatste conclusie voor dhr. Helsen, zie p. 3 en 7 laatste conclusie voor Euro Fresh Foods).

Op 28 oktober 2019 zegde Euro Fresh Foods de arbeidsovereenkomst van de heer H. op met een opzeggingstermijn van 140 dagen en 18 weken. Nadat de heer H. een gedeelte hiervan gepresteerd had, beëindigde Euro Fresh Foods op 1 april 2020 definitief de samenwerking. Het niet gepresteerde gedeelte van de opzeggingstermijn werd uitbetaald onder de vorm van een opzeggingsvergoeding.

Op 26 juni 2020 richtte de vakorganisatie van de heer H. de volgende brief aan Euro Fresh Foods:

*[...]*

*Wij werden geraadpleegd door ons in rand vermeld lid.*

*Uit onderzoek van het dossier is gebleken dat betrokkene onvoldoende loon ontving gedurende zijn tewerkstellingsperiode. Het loontekort wordt veroorzaakt door het feit dat betrokkene voor zijn gehele periode van tewerkstelling bij u (08/1991 – 03/2020) geen “koudepremie” mocht ontvangen overeenkomstig de toepasselijke CAO’s.*

*Het totale tekort bedraagt 25.984,11 EUR bruto. Als bijlage vindt u detailberekening.*



*Ingeval van akkoord kunt u het overeenstemmende nettobedrag overschrijven op onze rekening [...] en ons de loonbrief bezorgen. Wij maken deze dan aan ons lid over.*

*Gelieve ons in elk geval uw eventuele opmerkingen te laten kennen binnen 14 dagen.*

*[...]”*

Aangezien Euro Fresh Foods niet reageerde, werd een herinnering verstuurd op 30 juli 2020.

Op 8 augustus 2020 richtte de vakorganisatie een nieuwe brief aan Euro Fresh Foods:

*“[...]*

*Geachte heer*

*Wij stellen vast dat u nog steeds geen gevolg hebt gegeven aan onze brieven van 26/06/2020 en van 30/07/2020.*

*U liet mij 26/08/2020 nochtans telefonisch weten dat u mijn brief van 26/06/2020 had ontvangen. U stelde evenwel dat uw kantoor recentelijk verhuisd was. Dit blijkt echter niet uit de KBO-gegevens van uw onderneming en dus zend ik u dit schrijven opnieuw op het bekende adres.*

*U zou mijn brief onderzoeken en voorleggen aan uw sociaal kantoor. Daarna zou u mij in de week van 21/09/2020 berichten met uw standpunt en intenties.*

*Wij wachtten uw verdere bericht met geduld af maar mochten niets ontvangen.*

*Wij verwachten uw betaling of voorstel tot regeling voor 25/10/2020, anders zullen wij verplicht zijn deze betwisting in te leiden voor de arbeidsrechtbank.*

*U kan het bedrag storten op onze rekening [...]”*

Er volgde klaarblijkelijk geen verdere reactie.

## **2 PROCEDURE EERSTE AANLEG**

Op 24 februari 2021 ging de heer H. over tot dagvaarding van Euro Fresh Foods voor de arbeidsrechtbank Leuven. Zijn zaak werd daar ingeschreven onder het nummer 21/110/A.

De heer H. verzocht de arbeidsrechtbank om Euro Fresh Foods te veroordelen tot het betalen van een loontekort zijnde de “koudepremie” overeenkomstig de toepasselijke cao,



nl. 25.984,11 euro bruto, te vermeerderen met de intresten. De heer H vroeg ook om Euro Fresh Foods te veroordelen tot de afgifte van de nodige sociale en fiscale documenten. Tenslotte vroeg de heer H dat Euro Fresh Foods veroordeeld zou worden tot de kosten van het geding.

Met een vonnis van 19 november 2021 verklaarde de arbeidsrechtbank Leuven de vordering van de heer H ontvankelijk, maar ongegrond. De heer H werd veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding, door de arbeidsrechtbank bepaald op 193,16 euro dagvaardingskosten, 20,00 euro bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand en 1.300 euro (minimum)rechtsplegingsvergoeding ten voordele van Euro Fresh Foods.

### **3 PROCEDURE EN VORDERING IN HOGER BEROEP**

Met een verzoekschrift dat op de griffie van het arbeidshof te Brussel werd ontvangen op 14 januari 2022 tekende de heer H hoger beroep aan tegen het vonnis dat op 19 november 2021 gewezen werd door de arbeidsrechtbank Leuven.

In zijn *“synthesec conclusie hoger beroep”*, neergelegd op 31 augustus 2022, vordert de heer H :

*“Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Het vonnis a quo te vernietigen;*

*En opnieuw rechtdoende, te zeggen voor recht dat de vordering ten gunste van verzoeker gegrond is;*

*Dienvolgens:*

*De vordering van dhr. H ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*De NV zich derhalve te horen veroordelen tot het betalen aan dhr. H van een loontekort zijnde de “koudepremie” overeenkomstig de toepasselijke CAO: € 25.984,11 bruto;*

*Alle bedragen te vermeerderen met de intresten vanaf de respectievelijke data van opeisbaarheid en met de gerechtelijke intresten van de dag der dagvaarding en de intresten te kapitaliseren;*

*De NV te horen veroordelen tot afgifte van sociale en fiscale documenten, te weten verbeterde loonstroken, verbeterde individuele rekeningen, fiscale fiche 281.10, dit*





## 5 · BEOORDELING

Volgens de heer H [redacted] voorzien opeenvolgende sectorale cao's die gesloten werden in het paritair comité nr. 119 waaronder zijn werkgever ressorteert en die allemaal algemeen verbindend verklaard werden, in de toekenning van een koudepremie. Aangezien hij zijn ganse dienstperiode tewerkgesteld werd in een gekoeld magazijn bij een temperatuur tussen 3°C en 5°C heeft hij bijgevolg recht op deze koudepremie ten belope van 5% van zijn uurloon. Deze werd door zijn werkgever evenwel niet uitbetaald. Zijn loonbrieven bevatten enkel de vermelding "gewone prestaties". De heer H [redacted] vordert dus de achterstallige koudepremies voor zijn volledige tewerkstelling en begroot deze op 25.984,11 euro bruto. Zijn vordering is volgens hem niet verjaard nu er sprake is van een misdrijf.

Volgens Euro Fresh Foods is de volledige vordering van de heer H [redacted] verjaard, minstens de periode tot en met september 2018. De heer H [redacted] blijft in gebreke het bestaan van een misdrijf te bewijzen. De koudepremie was inbegrepen in het basisuurloon en de heer H [redacted] ontving zodoende al het loon waarop hij recht had.

### **Beoordeling door het arbeidshof:**

#### **5.1**

Er wordt tussen de partijen gediscussieerd over de al dan niet verjaring van de vordering van de heer H [redacted] daar de heer H [redacted] zich beroept op de verjaringstermijn die van toepassing is voor burgerlijke vorderingen op grond van een misdrijf.

De kern van het geschil dat aan het arbeidshof wordt voorgelegd betreft evenwel in eerste instantie het antwoord op de vraag of de heer H [redacted] al dan niet terecht nog aanspraak maakt op een koudepremie:

- De heer H [redacted] stelt dat hij recht had op de betaling van een koudepremie gedurende zijn volledige tewerkstelling, doch dat zijn werkgever deze ten onrechte niet uitbetaalde.
- Euro Fresh Foods betwist niet dat de heer H [redacted] recht had op een koudepremie gedurende zijn volledige tewerkstelling, doch stelt dat deze inbegrepen was in het basisuurloon van de heer H [redacted].

Het heeft maar zin om in te gaan op het argument van de verjaring (met inbegrip van het al dan niet bestaan van een misdrijf) in de mate dat de heer H [redacted] effectief nog geen koudepremie zou hebben ontvangen tijdens zijn tewerkstelling. Immers, indien Euro Fresh Foods terecht argumenteert dat de koudepremie reeds inbegrepen zat in het basisuurloon dat de heer H [redacted] ontving, dan is de vordering van de heer H [redacted] in elk geval ongegrond en dit ongeacht of deze nu ontvankelijk was of niet wegens verjaring.



Het arbeidshof moet zich zodoende in de eerste plaats buigen over de koudepremie als dusdanig.

## 5.2

Inzake de toekenning van een zgn. “koudepremie” werden er binnen het paritair comité nr. 119 verschillende opeenvolgende cao’s gesloten (zie ook stuk 9 dhr. H        ):

- De cao van 10 april 1991 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 18 september 1991, BS 22 november 1991) bepaalt in art. 7:

*“De werklieden en werksters die gewoonlijk in koelkamers en/of koelwagens tewerkgesteld zijn hebben recht op een toeslag op het werkelijk loon van:*

- 5% met een minimum van 10 F indien de temperatuur in de kamers of wagens lager ligt dan 5°;
- 10% met een minimum van 20 F in de koelkamers of wagens voor diepvriesprodukten.”

Deze cao gold vanaf 1 januari 1991 tot en met 31 maart 1993, doch tevens werd voorzien dat zij op 1 april van elk jaar stilzwijgend verlengd wordt voor een periode van één jaar, behoudens vooropzeg door één van de partijen (art. 9).

- De cao van 2 september 1993 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 14 september 1994, BS 29 oktober 1994) bevat een volledig identiek art. 7.

Deze cao gold in principe vanaf 1 april 1993 tot en met 31 maart 1995, doch voorzag tevens in een stilzwijgende verlening op 1 april van elk jaar voor een periode van telkens één jaar, behoudens vooropzeg door één van de partijen (art. 9).

- Op 12 mei 1997 werd in het paritair comité nr. 119 een cao “koudepremie” gesloten (algemeen verbindend verklaard bij KB van 8 oktober 1998, BS 13 november 1998). Deze cao bepaalt in art. 2:

*“De werklieden en werksters die gewoonlijk in koelkamers en/of koelwagens tewerkgesteld zijn hebben recht op een toeslag op het werkelijk loon van:*

- 5% met een minimum van 10 fr. indien de temperatuur in de kamers of wagens lager ligt dan 5°;
- 10% met een minimum van 20 fr. in de koelkamers of wagens voor diepvriesprodukten.”





Deze cao gold vanaf 1 april 1997 tot en met 31 maart 1999, doch voorzag tevens in een stilzwijgende verlenging op 1 april van elk jaar voor een periode van telkens één jaar, behoudens vooropzeg door één van de partijen (art. 3).

- Op 1 april 1998 werd in het paritair comité nr. 119 een cao "koudepremie" gesloten (algemeen verbindend verklaard bij KB van 26 mei 1999, BS 24 december 1999). Deze cao bepaalt in art. 2:

*"§1. De werklieden en werksters die gewoonlijk in koelruimten en/of koelwagens tewerkgesteld zijn, hebben recht op een toeslag op hun werkelijk betaald uurloon van:*

- *5 pct. met een minimum van 10 F indien de temperatuur in de koelkamers of -wagens lager ligt dan 5° C;*
- *10 pct. met een minimum van 20 F in de koelkamers of -wagens voor diepvriesprodukten.*

*Deze toeslag is verschuldigd voor elk uur waarin in hoger genoemde omstandigheden gewerkt wordt."*

Deze cao gold vanaf 1 april 1998 tot en met 31 maart 1999 (art. 3). Zij verving de cao van 12 mei 1997. Op 1 april van elk jaar wordt zij stilzwijgend verlengd voor een periode van één jaar, behoudens vooropzeg door één van de partijen.

- Op 20 december 2001 werd opnieuw een cao "koudepremie" gesloten in het paritair comité nr. 119 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 11 sept 2003, BS 10 nov 2003). Deze cao voorzag in art. 2:

*"§1. De arbeiders die gewoonlijk in koelruimten en/of koelwagens tewerkgesteld zijn, hebben recht op een toeslag op hun werkelijk betaald uurloon:*

- *van 5 % met een minimum van 0,25 € indien de temperatuur in de koelkamers of -wagens lager ligt dan 5°*
- *van 10 % met een minimum van 0,50 € in de koelkamers of -wagens voor diepvriesprodukten.*

*Deze toeslag is verschuldigd voor elk uur waarin in hoger genoemde omstandigheden gewerkt wordt."*

Deze cao gold vanaf 1 januari 2002 tot en met 31 maart 2003 (art. 3). Zij verving de cao van 1 april 1998. Op 1 april van elk jaar wordt zij stilzwijgend verlengd voor een periode van één jaar, behoudens vooropzeg door één van de partijen.



- Vervolgens werd op 30 september 2005 nogmaals een cao “koudepremie” gesloten in het paritair comité nr. 119 (algemeen verbindend verklaard bij KB van 16 februari 2006, BS 29 maart 2006). Deze cao voorzag in art. 2:

*“§1. De arbeiders die gewoonlijk in koelruimten en/of koelwagens tewerkgesteld zijn, hebben recht op een toeslag op hun werkelijk betaald uurloon:*

- van 2% indien de temperatuur in de koelkamers of -wagens lager ligt dan 8 (°C);
- van 5 % indien de temperatuur in de koelkamers of -wagens lager ligt dan 5 (°C);
- van 10 % in de koelkamers of -wagens voor diepvriesprodukten.

*Deze toeslag is verschuldigd voor elk uur waarin in hoger genoemde omstandigheden gewerkt wordt.”*

Deze cao gold vanaf 1 januari 2006 tot en met 31 maart 2007 (art. 3). Zij verving de cao van 20 december 2001. Op 1 april van elk jaar wordt zij stilzwijgend verlengd voor een periode van één jaar, behoudens vooropzeg door één van de partijen.

Uit de samenlezing van al deze cao's volgt dat werkgevers die ressorteren onder het paritair comité nr. 119 alleszins sinds 1 januari 1991 ononderbroken gehouden zijn om een koudepremie te betalen aan hun arbeiders die gewoonlijk in koelruimten en/of koelwagens tewerkgesteld zijn.

Zoals hoger reeds werd aangegeven, wordt het niet betwist dat Euro Fresh Foods en haar rechtsvoorganger als werkgever van de heer H. [redacted] ressorteren onder het paritair comité nr. 119. Evenmin wordt het betwist dat de heer H. [redacted] vanaf het ogenblik dat hij in dienst trad, nl. 26 augustus 1991, tot op het ogenblik dat hij definitief uit dienst ging, nl. 1 april 2020, steeds, dus alle uren dat hij werkzaam was, tewerkgesteld werd in een gekoeld magazijn bij een temperatuur tussen 3°C en 5°C.

Dit betekent dat de heer H. [redacted] voor zijn volledige tewerkstelling recht had op de koudepremie zoals bepaald in opeenvolgende sectorale cao's.

De koudepremie bestaat niet in een vast bedrag, maar in een procentuele toeslag. Deze procentuele toeslag moet berekend worden op het werkelijk betaald uurloon. Dit blijkt zeer duidelijk uit de bewoordingen van de verschillende opeenvolgende cao's: “een toeslag op het werkelijk loon” (cao 10 april 1991, cao 2 september 1993 en cao 12 mei 1997) en “een toeslag op hun werkelijk betaald uurloon” (cao 1 april 1998, cao 20 december 2001 en cao 30 september 2005). Indien de werkgever ervoor kiest om een arbeider meer te betalen dan het sectorale baremaloon waarop de arbeider strikt genomen recht heeft rekening houdend met de categorie waarin de arbeider valt en de eventuele anciënniteitstoeslag, dan moet de procentuele toeslag die verschuldigd is uit hoofde van koudepremie dus berekend worden



op dit hogere loon aangezien dit het “werkelijk (betaald) (uur)loon” is. De procentuele toeslag is verschuldigd voor elk uur dat in de koelruimten en/of koelwagens gewerkt wordt.

Hieruit volgt dat de werkgever aan een werknemer die recht heeft op de koudepremie het volgende verschuldigd is: enerzijds het loon dat verschuldigd is voor de gewerkte uren, berekend aan de hand van het “werkelijk (betaald) (uur)loon” en anderzijds de koudepremie die bovenop dit loon verschuldigd is onder de vorm van een procentuele toeslag.

Volgens Euro Fresh Foods belet niets dat de koudepremie wordt opgenomen in het uur- of maandloon van een werknemer.

Strikt genomen lijkt er inderdaad geen uitdrukkelijke wettelijke of andere bepaling voor te liggen op grond waarvan het een werkgever die ressorteert onder het paritair comité nr. 119 verboden is om de koudepremie op te nemen in het uurloon van de arbeider die recht heeft op zulke koudepremie. Evenwel mag niet uit het oog verloren worden dat de sectorale cao’s inzake de koudepremie uitdrukkelijk spreken van een “toeslag op het werkelijk (betaald) (uur)loon” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof). Aldus lijken de sectorale cao’s toch minstens impliciet uit te sluiten dat de koudepremie wordt opgenomen in het uurloon of maandloon van de arbeiders. Bovendien, aangezien de koudepremie berekend moet worden als een percentage van het werkelijk betaalde uurloon, ziet het arbeidshof maar moeilijk in hoe dergelijke koudepremie in het uurloon kan worden begrepen. Er weze aan herinnerd dat in verband met de bepaling van het vakantiegeld en het feestdagenloon de rechtspraak zogenaamde “all-in regelingen” verwerpt (zie en vgl. Arbh. Brussel 9 oktober 2018, Soc. Kron. 2020, 58 waarin verwezen wordt naar: Cass. 1 juni 1987, *JTT* 1987, 313 en Cass. 25 oktober 1999, *JTT* 2000, 229).

Daarenboven, zelfs indien aangenomen zou worden dat de koudepremie mag/kan worden opgenomen in het uur- of maandloon van de arbeider, moet in het concrete geval van de heer H nagegaan worden of dit daadwerkelijk zo was en hij dus effectief uitbetaald kreeg waarop hij recht had.

Concreet gaat het voor de heer H – aangezien hij steeds werd tewerkgesteld in een gekoeld magazijn bij een temperatuur tussen 3° C en 5° C – om een toeslag van 5% op zijn werkelijk betaald uurloon.

Het arbeidshof kan niet anders dan vaststellen dat in de arbeidsovereenkomst van de heer H enkel wordt bepaald: “*Het aanvangsloon van de werkman is vastgesteld op 280 fr. per uur.*” Er wordt dus op geen enkele wijze gepreciseerd of verduidelijkt dat de koudepremie in dit uurloon inbegrepen zit. Noch uit de arbeidsovereenkomst die ondertekend werd, noch uit enig ander stuk dat voorgelegd wordt, kan opgemaakt worden dat de heer H en zijn werkgever overeenkwamen dat de koudepremie niet afzonderlijk zou worden uitbetaald, maar mee opgenomen zou worden in het uurloon. Dat het bedrag van 280 fr. per uur mogelijk meer was dan het baremaloon waarop de heer H strikt



genomen volgens de toepasselijke cao's recht had, betekent niet dat zonder meer kan worden aangenomen dat de koudepremie in dit uurloon was inbegrepen. Een werkgever is immers steeds vrij om een hoger loon toe te kennen dan het baremaloon waarop de werknemer recht heeft. Ook uit de loonfiches die werden overhandigd tijdens de tewerkstelling van de heer H kan niet opgemaakt worden dat de koudepremie inbegrepen zat in het uurloon. In de loonfiches wordt enkel melding gemaakt van een uurloon ("bedr./eenh.", later "basis" en nog later "basisuurloon") dat vermenigvuldigd met het aantal vermelde "eenheden" (dit zijn de gepresteerde uren) of later "uren" een bedrag oplevert dat wordt omschreven als "gewone prestaties" of later "prestaties". Uit niets valt op te maken dat de koudepremie inbegrepen zit in het uurloon.

In haar conclusie verwijst Euro Fresh Foods naar de loonfiches die voor de heer H werden opgemaakt voor de maand juli 2008 waaruit volgens Euro Fresh Foods zou blijken dat de koudepremie vervat was in het uurloon van de heer H. Euro Fresh Foods verwijst dan naar de eerste loonfiche die voor die maand werd opgesteld op 4 augustus 2008 waarin een uurloon vermeld wordt van 11,9600 euro. In de verbeterde loonfiche die werd opgesteld op 7 augustus 2008 werd nog steeds volgens Euro Fresh Foods vervolgens "de 'koudepremie' uitgesplitst uit het basisuurloon. Zo werd het basisuurloon 11,454 euro onder de omschrijving 'gewone prestaties'. De premie van 0,5060 euro per uur hetgeen omschreven werd onder 'speciale toelage' (stuk 1). Samen komt men dan tot exact hetzelfde bedrag als de maand ervoor, met name tot 11,96 euro als basisuurloon." (zie laatste conclusie voor Euro Fresh Foods p. 7). Het arbeidshof kan enkel maar vaststellen dat er mathematisch alleszins het nodige schort aan de argumentatie van Euro Fresh Foods:

- zoals hoger reeds werd aangehaald, moet de koudepremie in hoofde van de heer H per gepresteerd uur 5 % bedragen van zijn werkelijk betaald uurloon;
- indien 11,454 euro zijn basisuurloon is zoals Euro Fresh Foods beweert, dan bedraagt 5% hiervan 0,5727 euro;
- Euro Fresh Foods komt voor het tarief van de koudepremie maar aan een bedrag van 0,5060 euro...

Volledigheidshalve voegt het arbeidshof daar nog aan toe dat niet kan voorgehouden worden dat de zgn. "koudepremie" van 0,5060 berekend moet worden op één of ander lager uurloon (5% van 10,12 geeft 0,5060...). De sectorale cao's schrijven immers uitdrukkelijk voor dat de toeslag berekend moet worden op het werkelijk betaalde uurloon.

Bovendien verliest Euro Fresh Foods blijkbaar gemakshalve de loonfiche uit het oog die werd opgesteld voor de maand september 2008. Ook in deze loonfiche is de uitsplitsing tussen "gewone prestaties" en "speciale toeslag" waarvan sprake in de loonfiche van de maand juli 2008 terug te vinden. In deze loonfiche is het uurloon dat gehanteerd wordt voor de berekening van de "gewone prestaties" evenwel gestegen naar 11,5300 euro. Het tarief voor de berekening van de "speciale toeslag" is evenwel behouden gebleven op 0,5060. Echter, indien het uurloon stijgt, moet ook de koudepremie stijgen. Deze wordt immers – het weze nogmaals herhaald- berekend als een percentage van het uurloon: 5% van 11,5300 is 0,5765...



Uit de vermelding van een “speciale toeslag” in de loonfiche van de maand juli 2008 en de vaststelling dat het tarief waaraan deze speciale toeslag berekend wordt, samengeteld met het vermelde uurloon voor de “gewone prestaties” hetzelfde totale uurloon oplevert als het uurloon dat gehanteerd wordt in de loonfiche van de maand juni 2008 waarin dergelijke uitsplitsing niet is terug te vinden, kan dus geenszins opgemaakt worden dat de koudepremie in werkelijkheid inbegrepen zat in het basisuurloon. Dit wordt wiskundig tegengesproken door de loonfiche van de maand juli 2008 zelf en eveneens door de loonfiche van de maand september 2008.

Daarenboven kan nog verwezen worden naar de loonfiches van de maanden juli en augustus 1992. Uit de sectorale cao's die door de heer H. werden bijgebracht (zie stuk 9 dhr. H.) blijkt dat op 4 augustus 1992 de werkelijk betaalde uurlonen met 4 fr. moesten verhoogd worden (zie art. 2 §2 cao 10 april 1991). In de loonfiche van de heer H. voor de maand juli 1992 bedroeg het gehanteerde uurloon 316,20 fr. In de loonfiche die werd opgesteld voor de maand augustus 1992 wordt een uurloon vermeld van 320,20 fr. Dit is een stijging met 4 fr. Indien de koudepremie inbegrepen zat in het uurloon had het uurloon dat in de loonfiche vermeld wordt echter een hogere stijging moeten kennen, nl. 4 fr voor de stijging van het werkelijke loon + 5% van 4 fr. voor de koudepremie aangezien deze berekend moet worden op het werkelijke loon.

Het is trouwens opmerkelijk dat Euro Fresh Foods -buiten de verwijzing naar de loonfiche van de maand juli 2008- op geen enkel ogenblik ook maar nader toelicht hoe men precies gekomen is tot het uurloon van de heer H. en hoe het precies werd berekend, noch voor wat betreft het aanvangsurloon van 280 fr. zoals vermeld in de arbeidsovereenkomst, noch voor enig ander uurloon dat in de loonfiches vermeld werd. Euro Fresh Foods kan zich daarbij niet verschuilen achter het excuus dat het tijdens de tewerkstelling van de heer H. een aantal keren van sociaal secretariaat is veranderd. Het is de werkgever en niet het sociaal secretariaat dat de lonen bepaalt, zeker indien men -zoals Euro Fresh Foods beweert - ruim boven het baremaloon betaalt.

Naast de argumentatie die werd opgebouwd rond de loonfiche van de maand juli 2008, beweert Euro Fresh Foods nog dat de koudepremie inbegrepen werd in het basisuurloon op uitdrukkelijke vraag van de werknemers. Deze bewering wordt evenwel niet aangetoond of aannemelijk gemaakt. Er ligt geen enkel stuk voor dat hierop wijst. Ook de 2 verklaringen vanwege werknemers die Euro Fresh Foods bijbrengt, maken hier geen gewag van (zie stuk 4 Euro Fresh Foods).

Teneinde aannemelijk te maken dat de werknemers zelf vragende partij waren om de koudepremie op te nemen in het basisuurloon, verwijst Euro Fresh Foods naar de berekening van het feestdagenloon, het vakantiegeld, het gewaarborgd loon of de eindejaarspremie. Volgens Euro Fresh Foods zouden “op die manier (...) de werknemers immers een hoger loon (ontvangen) voor bijvoorbeeld de berekening van het loon voor



*feestdagen, van het vakantiegeld, eindejaarspremie of gewaarborgd loon, omdat voor deze dagen de koudepremie strikt genomen niet verschuldigd was maar ze deze dan wel voor deze dagen ontvingen gelet op hun (met de koudepremie) verhoogd bruto uurloon.” (zie laatste conclusie voor Euro Fresh Foods p. 7) Deze bewering, die door Euro Fresh Foods overigens op geen enkele wijze meer concreet wordt toegelicht, gaat bij nazicht van de toepasselijke wetgeving alvast niet op voor wat betreft het feestdagenloon, het vakantiegeld en het gewaarborgd loon:*

- *feestdagenloon*

Art. 2 KB van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen bepaalt:

*“Het loon voor elke feestdag, vervangingsfeestdag of inhaalrustdag wordt bepaald overeenkomstig de regels van dit artikel en de bij artikelen 3 tot 8 van dit hoofdstuk voorgeschreven bijzondere berekeningen.*

*Het loon omvat de geldpremies en de voordelen in natura die eventueel aan de werknemers worden toegekend. [...]*

*Premies en andere voordelen die , zelfs wanneer zij op de beschouwde periode betrekking hebben, op het einde van het jaar worden betaald, zijn in het loon niet begrepen.” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)*

Art. 3 van hetzelfde KB bepaalt vervolgens:

*“Wanneer het loon van de werknemer per uur wordt berekend, heeft deze voor de feestdag recht op de betaling van zijn uurloon vermenigvuldigd met het aantal verloren arbeidsuren. Het uurgemiddelde van de premies wordt berekend over de betaalperiode die de feestdag voorafgaat.” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)*

Het uitgangspunt van de feestdagenwetgeving is dus duidelijk dat het feestdagenloon dat moet betaald worden, het loon is dat verschuldigd zou zijn geweest indien het een gewone arbeidsdag geweest was, waarop de werknemer wel gewerkt had. Of nog: *“Het is m.a.w. de bedoeling om aan de werknemer een loon te garanderen dat zo veel mogelijk gelijk is aan het bedrag dat de werknemer verdiend zou hebben als er op die dag geen verbod tot werken was geweest.” (M. DE GOLS, *Betaalde feestdagen*, reeks “Tewerkstellen Topics”, nr. 2021/4, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2021, 50) En verder: “Het loon voor overuren of de ploegenpremie moet wél in de berekeningsbasis worden opgenomen, als de werknemer op deze feestdag normaal overuren zou hebben verricht, of in ploegen zou hebben gewerkt.” (M. DE GOLS, o.c., 51)*



Aldus moet de koudepremie moet wel degelijk mee opgenomen worden in de berekening van het feestdagenloon wanneer het gaat om werknemers die steeds in een gekoeld magazijn werken.

- *vakantiegeld*

Art. 9 §1 van de Gecoördineerde wetten van 28 juni 1971 betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers bepaalt: *“Het bedrag van het vakantiegeld wordt door de Koning vastgelegd, na advies van de Nationale Arbeidsraad en van het bevoegde Beheerscomité, onder de vorm van een percentage van de bezoldigingen van het vakantiedienstjaar, die als basis gediend hebben voor de berekening van de verschuldigde bijdrage voor de samenstelling van het bedoeld vakantiegeld, eventueel vermeerderd door een fictieve bezoldiging voor de inactiviteitsdagen die met dagen normale werkelijke arbeid gelijkgesteld zijn.”*

In uitvoering daarvan bepaalt art. 14 KB van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers dat voor arbeiders het bedrag van het vakantiegeld gelijk is aan 15,38% van de lonen van het vakantiedienstjaar die tot basis hebben gediend voor de berekening van de bijdrage verschuldigd voor de samenstelling van dit vakantiegeld eventueel vermeerderd met een fictief loon voor met dagen normale werkelijke arbeid gelijkgestelde inactiviteitsdagen.

De bijdrage die de werkgevers verschuldigd zijn om het vakantiegeld van de arbeiders samen te stellen wordt verder bepaald in art. 38, §3, 8° van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers en wordt berekend op “hun loon”. Art. 23 van dezelfde wet bepaalt dat het begrip loon wordt bepaald bij art. 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers. Volgens dit art. 2 wordt o.a. onder loon verstaan “het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever”. Er kan geen discussie over bestaan dat de koudepremie moet beschouwd worden als loon in die zin. Aldus maakt de koudepremie dan ook deel uit van het vakantiegeld waarop de arbeider recht heeft.

- *gewaarborgd loon*

Inzake het gewaarborgd loon bepaalt art. 52 §1 Arbeidsovereenkomstenwet dat de arbeider die arbeidsongeschikt is wegens ziekte of ongeval gedurende een periode van 7 dagen recht heeft op “zijn normaal loon” ten laste van de werkgever. Het normaal loon wordt berekend volgens de wetgeving op de feestdagen (art. 56, 3<sup>de</sup> lid Arbeidsovereenkomstenwet). Zoals hoger reeds werd uiteengezet omvat dit loon ook de koudepremies.



Wat de eindejaarspremie betreft, lijkt het inderdaad zo te zijn dat enkel het uurloon in aanmerking wordt genomen voor de berekening ervan (zie o.a. cao van 10 september 2003 betreffende de eindejaarspremie, KB 5 mei 2004, BS 23 juni 2004). Enkel hier maakt de -beweerde- opname van de koudepremie in het basisuurloon dus een -minimaal- verschil (zie stuk 5 Euro Fresh Foods).

Tenslotte stelt Euro Fresh Foods – opnieuw zonder enige nadere toelichting- dat de beweerde opname van de koudepremie in het uurloon “een impact (had) op de toe te kennen uitkeringen in het kader van tijdelijke werkloosheid” (zie laatste conclusie voor Euro Fresh Foods p. 8). Ook aan deze bewering kan sterk getwijfeld worden. Art. 114 §6 KB van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering bepaalt dat het dagbedrag van de werkloosheidsuitkering van de tijdelijk werkloze wordt vastgesteld op 65% van het gemiddeld dagloon (zie ook art. 66 MB van 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering). Voor wat er begrepen moet worden onder “gemiddeld dagloon” verwijst art. 111 van het KB van 25 november 1991 naar het KB van 10 juni 2001 waarin, met toepassing van artikel 39 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, het uniform begrip “gemiddeld dagloon” wordt vastgesteld en sommige wettelijke bepalingen in overeenstemming worden gebracht. In dit KB bepaalt art. 2 het volgende:

*“Het loon dat als berekeningsbasis geldt voor de werkloosheidsuitkeringen [...] is gelijk aan het gemiddeld dagloon waarop de werknemer normaal recht zou hebben op het tijdstip waarop het risico, dat aanleiding geeft tot de toekenning van een uitkering, zich voordoet.*

*[...]*

*Het gemiddeld dagloon zoals bedoeld in het eerste en tweede lid **omvat alle bedragen of voordelen waarop de werknemer ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken en waarop inhoudingen voor de sociale zekerheid verschuldigd zijn, met uitsluiting van het bijkomend vakantiegeld en het loon dat betrekking heeft op overwerk [...]***

*Wat de sectoren werkloosheid en verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen betreft, worden de premies en **gelijkaardige voordelen die worden toegekend onafhankelijk van het aantal effectief gewerkte dagen tijdens het kwartaal van hun aangifte aan de inrichting van de sociale zekerheidsbijdragen, geacht geen deel uit te maken van de in het derde lid bedoelde bedragen en voordelen.***

*[...]” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)*

De koudepremie betreft ontegensprekelijk een voordeel waarop de arbeider ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken en waarop socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn. Nu de koudepremie moet toegekend worden voor elk uur dat in een





gekoeld magazijn gepresteerd wordt, kan niet worden voorgehouden dat het gaat om een premie die toegekend zou worden onafhankelijk van het aantal gewerkte dagen.

De bewering van Euro Fresh Foods dat enkel een opname van de koudepremie in het uurloon kon bewerkstelligen dat deze koudepremie mee in aanmerking kwam voor de berekening van het feestdagenloon, het vakantiegeld, het gewaarborgd loon en de tijdelijke werkloosheidsuitkeringen van de arbeiders in kwestie lijkt dan ook niet te stroken met de realiteit.

Gelet op deze vaststellingen kan volgens het arbeidshof geen rekening gehouden worden met de twee verklaringen van werknemers die door Euro Fresh Foods worden bijgebracht en die in identieke bewoordingen verklaren dat *“Ik als magazijnier van Euro Fresh Foods verklaar dat de koudepremie inclusief het uurloon zat tot en met 30/09/2020 vanaf 1/10/2020 is de koudepremie uitgesplitst”* (zie stuk 4 Euro Fresh Foods) Uit de loonfiches van één van beiden voor de periode augustus 2020 tot en met december 2020 blijkt inderdaad dat vanaf oktober 2020 het “basisuurloon” verlaagd wordt en dat er naast prestaties ook uitdrukkelijk een koudepremie toegekend wordt die berekend wordt aan 5% van het basisuurloon (zie stuk 3 Euro Fresh Foods). Dit bewijst echter niet dat vóór oktober 2020 de koudepremie daadwerkelijk inbegrepen was in het basisuurloon. Het kan even goed zijn dat de desbetreffende arbeiders -om welke reden of onder welke voorwendselen dan ook- akkoord zijn gegaan met een verlaging van hun normaal uurloon tot een bedrag dat wiskundig zodanig is dat de -verplichte- toekenning van de koudepremie voor de werkgever financieel geen impact heeft. Bijkomend kan het arbeidshof niet anders dan vaststellen dat de uitsplitsing op de loonfiches er maar gekomen is nadat de heer H in juni 2020 aanspraak maakte op de uitbetaling van de koudepremie.

Rekening houdend met al het bovenstaande is het arbeidshof dan ook van oordeel dat de koudepremie niet was inbegrepen in het uurloon dat vermeld werd in de arbeidsovereenkomst van de heer H en de loonfiches die werden opgemaakt tijdens zijn tewerkstelling.

Dit betekent dat de heer H -in tegenstelling tot wat Euro Fresh Foods beweert- gedurende zijn volledige tewerkstelling nooit de koudepremie heeft ontvangen waarop hij gezien zijn tewerkstelling in een gekoeld magazijn nochtans recht had overeenkomstig de arbeidsvoorwaarden bepaald in het paritair comité nr. 119.

### 5.3

Zoals hoger reeds werd aangehaald, bestaat er tussen de partijen betwisting omtrent de verjaring van de vordering van de heer H. Volgens de heer H is er sprake van een misdrijf en is zijn vordering die daarop gesteund is niet verjaard.

Art. 26 V.T.Sv. bepaalt:



*“De burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. Zij kan echter niet verjaring vóór de strafvordering.”*

Uit dit art. 26 V.T.Sv. vloeit voort dat in het sociaal recht burgerlijke vorderingen die gebaseerd zijn op een misdrijf verjaren overeenkomstig de regels van art. 2262bis §1 oud BW, dus na 5 jaar, zonder te kunnen verjaren voor de strafvordering (zie en vgl. Cass. 14 januari 2008, S.07.0050.N en Cass. 20 april 2009, S.08.0015.N, beide te raadplegen via <https://juportal.be>).

Opdat een beroep gedaan zou kunnen worden op de verjaringstermijn zoals die voortvloeit uit art. 26 V.T.Sv. is het noodzakelijk dat er een misdrijf gepleegd werd (zie en vgl. Cass. 11 februari 1991, RW 1990-91, 1350). Dit betekent dat moet worden nagegaan of de feiten die voorliggen, kwalificeren als een misdrijf, wat een onderzoek naar het materieel en moreel element impliceert nu voor het bestaan van een misdrijf beide noodzakelijk zijn (zie en vgl. Arbh. Gent 8 september 2000, Soc.Kron. 2002, 444, Arbh. Brussel 15 oktober 2012, AR 2011/AB/680, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)). Het is de heer H die zich op het bestaan van een misdrijf beroept in het kader van deze burgerlijke procedure. Bijgevolg komt het aan de heer H toe om de aanwezigheid van de constitutieve bestanddelen van het door hem ingeroepen misdrijf te bewijzen (zie en vgl. Cass. 16 februari 1990, AR nr. 6508, Arr. Cass. 1989-90, 782).

- *Materieel bestanddeel van het sociaalrechtelijk misdrijf waarop de heer H zijn vordering steunt*

Het niet betalen van het verschuldigde loon, ongeacht de rechtsbron, is een sociaalrechtelijk misdrijf, strafbaar gesteld door art. 162, 1° Sociaal Strafwetboek:

*“Met een sanctie van niveau 2 wordt bestraft de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber die:*

*1° het loon van de werknemer niet heeft uitbetaald of het niet heeft uitbetaald op de datum dat het loon invorderbaar is;  
[...]*

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek werd de niet betaling van loon strafbaar gesteld door art. 42, 1° van de Loonbeschermingswet.

Uit hetgeen hoger onder het punt 5.2 werd uiteengezet door het arbeidshof blijkt dat de heer H voor alle uren dat hij gewerkt heeft in de koude, recht had op de koudepremie. Euro Fresh Foods bleef evenwel in gebreke deze te betalen aangezien deze koudepremie – in tegenstelling tot wat Euro Fresh Foods beweert- niet inbegrepen zat in zijn uurloon. Het



staat dan ook vast dat de heer H vanaf dat hij in dienst trad te weinig loon heeft ontvangen en dat zijn werkgever hem niet het loon uitbetaald heeft waarop hij recht had.

Het materieel bestanddeel van het misdrijf staat bijgevolg vast.

De ganse uiteenzetting die Euro Fresh Foods in conclusie doet omtrent het ogenblik waarop de overtreding van een cao strafbaar wordt (zie randnr. 23 van de laatste conclusie voor Euro Fresh Foods) doet hier geheel niet ter zake. Het misdrijf dat verweten wordt aan Euro Fresh Foods is immers niet het misdrijf bestaande in een inbreuk op een algemeen verbindend verklaarde cao (art. 189 Sociaal Strafwetboek), maar wel het misdrijf bestaande in de niet betaling van het loon waarop de werknemer recht heeft (art. 162, 1° Sociaal Strafwetboek). Voor dit laatste misdrijf doet de rechtsbron waaruit het recht op dit loon ontstaan is, niet ter zake.

- *moreel bestanddeel van het sociaalrechtelijk misdrijf waarop de heer H zijn vordering steunt*

Art. 162 Sociaal Strafwetboek verduidelijkt de schuldvorm van de erin strafbaar gestelde handelingen niet. Dit impliceert dat de schuld aan deze misdrijven kan bestaan in onachtzaamheid. Er moet geen bijzonder opzet bewezen worden (zie en vgl. Cass. 24 februari 2014, S.13.0031.N, <https://juportal.be>; Cass. 31 januari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 648; Cass. 16 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 183). Het volstaat dat de dader de volwaardige wil had om de materiële handeling of het verzuim te stellen, doch niet noodzakelijk de daarmee verbonden schadelijke gevolgen die hij door een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg niet heeft voorzien of vermeden alhoewel hij deze gevolgen had moeten voorzien of vermijden.

Bij dergelijke misdrijven wordt het bewijs van het moreel bestanddeel beheerst door de techniek van het weerlegbaar vermoeden (zie en vgl. Arbh. Antwerpen 15 april 2020, NJW 2020, 555). Dit vermoeden bestaat *in concreto* uit het afleiden van het bestaan van het moreel bestanddeel uit het louter materieel gepleegde feit en de vaststelling dat dit feit kan worden toegerekend aan de dader. De dader kan het vermoeden desgevallend weerleggen door overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond aan te tonen (zie en vgl. Cass. 24 februari 2014, S. 13.0031.N, <https://juportal.be>; zie en vgl. ook: Arbh. Brussel 18 december 2014, *JTT* 2015, 153). Er is slechts sprake van overmacht in de situatie waarin de vrije wil van de pleger van het misdrijf wordt tenietgedaan door materiële omstandigheden of de vrees voor een ernstig en dreigend kwaad als gevolg van een gebeurtenis die onafhankelijk is van de menselijke wil en die hij niet heeft kunnen voorzien of voorkomen (zie en vgl. Cass. 28 november 1984, AR 3670, *Arr. Cass.* 1984-85, 436; Cass. 17 januari 1990, AR 7779, *Arr. Cass.* 1989-90, 650; Cass. 20 maart 2001, AR P.99.0733.N, <https://juportal.be>). Overmacht is onverenigbaar met een aan de dader te wijten nalatigheid of gebrek aan voorzorg (zie en vgl. Cass. 25 juni 1956, *Arr. Cass.* 1956, 905). Dwaling of onwetendheid kan enkel een rechtvaardigingsgrond vormen als ze onoverkomelijk is, d.w.z.



dat uit de omstandigheden kan worden afgeleid dat de persoon die zich erop beroept, heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde situatie zou hebben gehandeld (zie en vgl. Cass. 18 november 2013, AR S.12.0076.F, <https://juportal.be>). Goede trouw is op zichzelf echter geen rechtvaardigingsgrond (zie en vgl. Cass. 21 september 1994, nr. 393, *Arr. Cass.* 1994, 767).

Het materieel element van het misdrijf waarop de heer H. zijn vordering steunt, is bewezen (zie hierboven), waaruit het bestaan van het moreel element van dat misdrijf kan worden afgeleid, tenzij Euro Fresh Foods elementen kan aanreiken die het bestaan van een rechtvaardigingsgrond geloofwaardig maken.

Het arbeidshof stelt vast dat Euro Fresh Foods niet aantoont of minstens aannemelijk maakt dat er sprake is van overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulditsluitingsgrond. Dat de heer H. mogelijk jarenlang geen opmerkingen heeft gemaakt omtrent de koudepremie vormt geen rechtvaardigingsgrond waarop Euro Fresh Foods zich kan beroepen (zie en vgl. Arbh. Luik 17 mei 2016, *JTT* 2017, 160). Ook het feit dat Euro Fresh Foods zich liet bijstaan door een sociaal secretariaat vormt geen rechtvaardigingsgrond.

Het staat vast dat Euro Fresh Foods minstens zeer onachtzaam is geweest en niet heeft gehandeld zoals iedere bedachtzame en voorzichtige werkgever zou hebben gehandeld.

Ook het moreel bestanddeel van het misdrijf waarop de heer H. zijn vordering steunt, is bewezen. Er ligt geen aanneembare rechtvaardigingsgrond in hoofde van Euro Fresh Foods voor.

Dat het misdrijf voorzien in art. 162, 1° Sociaal Strafwetboek, zijnde het misdrijf bestaande in de niet-betaling van het verschuldigde loon, gepleegd werd door Euro Fresh Foods ten aanzien van de heer H. staat dan ook vast.

Aangezien er sprake is van een misdrijf kan de heer H. voor de vergoeding van de schade die hij door dit misdrijf geleden heeft, beroep doen op de verjaringstermijn zoals die voortvloeit uit art. 26 V.T.Sv.

Zoals hoger reeds werd aangehaald, volgt uit dit artikel dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart door verloop van 5 jaar, zonder evenwel te verjaren voor de strafvordering.

Het aanvangstijdstip van de verjaring van de strafvordering verschilt al naargelang het gaat om een aflopend/ogenblikkelijk misdrijf, een voortdurend misdrijf, dan wel een voortgezet of collectief misdrijf.

Volgens de heer H. is er hier sprake van een voortgezet misdrijf. Euro Fresh Foods houdt dan weer voor dat er slechts sprake kan zijn van een aflopend misdrijf.



Het misdrijf dat bestaat in de niet-betaling van het loon is voltrokken door één enkel verzuim, op het ogenblik dat de betaling moet worden verricht. Een dergelijk misdrijf is in principe een aflopend misdrijf (en zeker geen voortdurend misdrijf) (zie en vgl. Cass. 22 juni 2015, AR S.15.0003.F, <https://juportal.be>).

Voortgezette of collectieve misdrijven bestaan uit een reeks van ogenblikkelijke of aflopende misdrijven. Een voortgezet of collectief misdrijf wordt gevormd door een geheel van misdrijven van dezelfde aard (voortgezet misdrijf) of van verschillende aard (collectief misdrijf) die moeten worden beschouwd als één enkel strafbaar feit omdat zij voortvloeien uit een zelfde misdadig opzet (zie en vgl. Cass. 12 februari 2007, S.06.0051.F en Cass. 13 november 2007, P.07.1092.N, beide te raadplegen via <https://juportal.be>).

Zoals hierboven aangegeven, is het niet-betalen van loon een aflopend misdrijf, maar door de herhaling wordt dat feit een voortgezet misdrijf wanneer het voortvloeit uit eenzelfde opzet (zie en vgl. Arbh. Luik 17 mei 2016, *JTT* 2017, 160; Arbh. Brussel 18 december 2014, *JTT* 2015, 153; Arbh. Brussel 27 januari 1992, *Soc. Kron.* 1992, 421; Arbh. Antwerpen 2 maart 1981, *JTT* 1982, 34).

De vereiste van “eenzelfde opzet” bij het voortgezet misdrijf moet inhoudelijk onderscheiden worden van het begrip strafbaar opzet als schuldvorm-constitutief bestanddeel van bepaalde misdrijven en van de aanwezigheid van vrije wil bij het handelen als algemene strafbaarheidsvoorwaarde. Dit onderscheid impliceert dat een voortgezet misdrijf kan bestaan uit opzettelijke en/of onopzettelijke misdrijven - en zodoende geenszins beperkt mag worden tot de categorie van de opzettelijke misdrijven. (zie en vgl. Cass. 1 maart 1994, RW 1994-95, 467, noot B. SPRIET; zie ook: F. KEFER, “Retour sur le délit collectif”, *JLMB* 2017, 738, noot onder Arbh. Luik 8 juni 2016, *JLMB* 2017, 734)

Met eenheid van misdadig opzet wordt bedoeld, het plan, de bedoeling of de instelling van de dader, waarvan een veelheid van strafbare gedragingen de uitdrukking zijn (zie en vgl. W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2022, p. 3160 met verwijzing naar Cass. 8 februari 2021, S.20.0012.N, *onuitg.*).

De rechter beoordeelt souverain of verschillende aflopende misdrijven al dan niet verbonden zijn door eenzelfde misdadig opzet (zie en vgl. Cass. 25 februari 2016, C.15.0003.N, <https://juportal.be>).

In dit dossier handelde de werkgever van de heer Helsen met eenzelfde opzet door jarenlang op constante en systematische wijze, volgens hetzelfde principe en met dezelfde bedoeling, aan de heer H de koudepremie te blijven ontzeggen en hem verder van maand tot maand enkel het uurloon uit te betalen, waarbij hij dus systematisch een deel van het loon waarop hij nochtans recht had, met name de koudepremie, niet ontving. Dit alles



niettegenstaande de duidelijke en niet mis te verstane bewoordingen van verschillende opeenvolgende sectorale cao's die voorzien in de toekenning van een koudepremie als procentuele toeslag op het werkelijk betaalde uurloon. De verschillende aflopende misdrijven van het niet betalen van loon zijn verbonden door eenzelfde opzet. Het betrof dus een voortgezet misdrijf.

De bewering van Euro Fresh Foods dat de eenheid van opzet werd doorbroken doordat in de maanden juli 2008, augustus 2008 en september 2008 wel een koudepremie afzonderlijk werd weergegeven in de loonfiches, gaat niet op. Zoals hoger reeds werd uiteengezet, kan de "speciale toeslag" die voor die maanden vermeld werd, niet beschouwd worden als koudepremie. Er is dus geen sprake van enig doorbreken van de eenheid van opzet.

Het gevolg van het bestaan van een voortgezet misdrijf is dat dit misdrijf pas voltooid is en de verjaring van de strafvordering ten aanzien van het geheel van die feiten pas begint te lopen vanaf het laatste feit, op voorwaarde dat geen van die feiten, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring, van het volgende feit door een langere termijn dan de toepasselijke verjaringstermijn gescheiden wordt (zie en vgl. Cass. 12 februari 2007, S.06.0051.F, <https://juportal.be>). Algemeen wordt aangenomen dat het misdrijf in alle geval voltooid is ten laatste op de dag dat de dienstbetrekking een einde neemt (zie en vgl. Cass. 26 oktober 1970, Arr. Cass. 1971, 182).

De dienstbetrekking van de heer H [redacted] bij Euro Fresh Foods nam een einde op 1 april 2020. Gedurende zijn volledige tewerkstelling, dus vanaf 26 augustus 1991 tot en met 1 april 2020 was er geen enkele maand waarin de heer H [redacted] een koudepremie mocht ontvangen, hoewel hij nochtans altijd in het gekoelde magazijn werd tewerkgesteld. Het laatste strafbare feit vond zodoende plaats op 1 april 2020 en de vijfjarige verjaringstermijn nam op dat ogenblik een aanvang. Op het ogenblik dat de heer H [redacted] zijn vordering aanhangig maakte bij de arbeidsrechtbank Leuven, nl. op 24 februari 2021, was zijn vordering zodoende nog lang niet verjaard.

Samengevat betekent wat hiervoor werd uiteengezet dat de niet uitbetaling van de koudepremie vanaf 26 augustus 1991 tot en met 1 april 2020, wat resulteert in de niet betaling van het loon waarop de heer H [redacted] recht heeft vanaf 26 augustus 1991 tot en met 1 april 2020, als voortgezet misdrijf kan worden weerhouden en zijn vordering tot betaling van achterstallig loon bijgevolg met toepassing van art. 26 V.T.Sv. niet verjaard is.

#### 5.4

Uit al het voorgaande volgt in de eerste plaats dat de oorspronkelijke vordering van de heer H [redacted] ontvankelijk is en dat Euro Fresh Foods ten onrechte voorhoudt dat de vordering van de heer H [redacted] verjaard is.

Waar de arbeidsrechtbank Leuven in het vonnis van 19 november 2021 de vordering van de heer H [redacted] ontvankelijk verklaarde, moet dit vonnis dus bevestigd worden, weze het met



de motivering zoals hierboven uiteengezet. Het incidenteel beroep van Euro Fresh Foods is op dit punt ongegrond.

### 5.5

Uit al het voorgaande volgt in de tweede plaats dat de oorspronkelijke vordering van de heer H. niet alleen ontvankelijk, maar ook gegrond is in die zin dat hij principieel recht heeft op de uitbetaling van de achterstallige koudepremies voor de periode van 26 augustus 1991 tot en met 1 april 2020.

Het wordt immers al geruime tijd algemeen aanvaard dat indien er sprake is van het misdrijf niet-betaling van het verschuldigde loon het herstel in natura kan gevorderd worden door de betaling van de brutobedragen te eisen, waarmee dan samenhangt de verplichting voor de werkgever of zijn lasthebber of aangestelde om daarvan de werknemersbijdragen aan de sociale zekerheid en de bedrijfsvoorheffing af te houden en door te storten aan de bevoegde instanties en de werkgeversbijdragen er bovenop te betalen (zie en vgl. Cass. 23 oktober 2006, *JTT* 2007, 227; Cass. 22 januari 2007, S.04.0088.N, *JTT* 2007, 993 en Arbh. Brussel 20 juni 2017, *JTT* 2017, 366). Een werknemer die zijn vordering baseert op feiten die een misdrijf zouden kunnen uitmaken, heeft dan ook hoegenaamd niet de verplichting om uit hoofde van dit misdrijf en de schade die hij erdoor leed, een schadevergoeding wegens het niet-betalen van loon te vorderen teneinde zich te kunnen beroepen op de strafrechtelijke verjaringstermijn. Deze werknemer kan er net zo goed voor opteren om –ook wanneer hij zich beroept op het bestaan van een misdrijf– de betaling van achterstallig loon te vorderen. De betaling van achterstallig loon komt neer op een herstel in natura van de door het misdrijf “niet-betaling van het verschuldigde loon” veroorzaakte schade.

Waar de arbeidsrechtbank Leuven in het vonnis van 19 november 2021 de vordering van de heer H. ongegrond verklaarde, moet dit vonnis dus hervormd worden.

Blijft evenwel de vraag in welke mate, zijnde voor welk bedrag, de vordering van de heer H. gegrond is.

De heer H. becijfert de achterstallige koudepremie waarop hij nog recht heeft concreet op een bedrag van 25.984,11 euro bruto voor de volledige periode van zijn tewerkstelling bij Euro Fresh Foods en diens rechtsvoorganger. Voor het detail van zijn berekening verwijst hij naar de uitgebreide berekening die zijn vakorganisatie op 26 juni 2020 overmaakte aan Euro Fresh Foods (zie stuk 3 dhr. Helsen).

Volgens Euro Fresh Foods is deze berekening manifest onduidelijk en betwist zij deze in ondergeschikte orde cijfermatig.

Voor wat betreft de becijfering van de achterstallige koudepremie waarop de heer H. aanspraak maakt, moet rekening gehouden worden met de volgende principes:



- De toeslag is verschuldigd voor elk in het gekoeld magazijn gepresteerd arbeidsuur.

Volgens hetgeen Euro Fresh Foods zelf schrijft in haar conclusie werd de heer H altijd in de koude tewerkgesteld (zie p. 7 laatste conclusie voor Euro Fresh Foods). De koudepremie is dus verschuldigd voor alle gepresterde uren. De gepresterde uren moeten in principe blijken uit de loonfiches van de heer H

- De toeslag bedraagt 5% op het werkelijk betaalde uurloon van de heer H

Het werkelijk aan de heer H betaalde uurloon moet in principe blijken uit de loonfiches van de heer Helsen. Het is op dit werkelijk betaalde uurloon dat de koudepremie moet berekend worden.

In die zin is de opmerking van Euro Fresh Foods dat de heer Helsen in de becijfering ten onrechte rekening houdt met het verhoogde loon dat hij ontving, niet terecht.

Bijvoorbeeld: Voor de maand augustus 1991 bedroeg zijn uurloon 280 fr. (zie ook zijn arbeidsovereenkomst). Hij presteerde die maand 39 uren. Bijgevolg heeft hij voor de maand augustus 1991 recht op een koudepremie van  $(280 \text{ fr.} * 5\%) * 39 \text{ uren} = 546 \text{ fr.}$ , zijnde het bedrag zoals becijferd door de vakorganisatie van de heer H

Uit de becijfering die door de heer H bijgebracht wordt, blijkt bij nazicht door het arbeidshof wel dat de heer H verschillende keren in zijn becijfering een uurloon hanteert dat hoger is dan hetgeen als uurloon vermeld wordt in de loonfiche voor de desbetreffende maand. Er wordt dan in de kolom "opmerkingen" verwezen naar bv. "+2% (index)" of "+ 2 BEF". Van dergelijke bijkomende aanpassingen werd evenwel geen gewag gemaakt in de brief van de vakorganisatie van 26 juni 2020 die de ingebrekestelling begeleidde, noch in de besluiten die namens de heer H neergelegd worden. In die zin heeft Euro Fresh Foods inderdaad een punt dat de becijfering van de vordering van de heer H onduidelijk is.

Het arbeidshof acht het dan ook aangewezen om, alvorens over de verdere gegrondheid van de vordering van de heer H te oordelen, de debatten te heropenen zodat de heer H de concrete berekening en de becijfering van zijn vordering nader kan toelichten en verduidelijken, rekening houdend met hetgeen het arbeidshof hierboven heeft uiteengezet, en Euro Fresh Foods toe te laten hieromtrent standpunt in te nemen.





## OM DEZE REDENEN

### BESLIST HET ARBEIDSHOF

De Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werd nageleefd.

Het arbeidshof oordeelt op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben wat hierna volgt.

Het hoger beroep van de heer Helsen en het incidenteel beroep van Euro Fresh Foods zijn beide ontvankelijk.

Het arbeidshof bevestigt het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 19 november 2021 waar het de vordering van de heer H            ontvankelijk verklaart, weze het met de motivering zoals hierboven uiteengezet. Het incidenteel beroep dat Euro Fresh Foods op dit punt aantekende, is ongegrond.

Alvorens over de verdere gegrondheid van de vordering van de heer H            te oordelen, heropent het arbeidshof ambtshalve de debatten zodat de heer H            de concrete berekening en de becijfering van zijn vordering nader kan toelichten en verduidelijken, rekening houdend met hetgeen het arbeidshof hierboven heeft uiteengezet, en Euro Fresh Foods toe te laten hieromtrent standpunt in te nemen..

De volgende conclusietermijnen worden daartoe vastgesteld en de partijen moeten hun conclusies neerleggen en overmaken uiterlijk op de hieronder vermelde data:

- Besluiten namens de heer H            : woensdag 6 september 2023
- Besluiten namens Euro Fresh Foods: vrijdag 6 oktober 2023
- Aanvullende en synthesebesluiten namens de heer H            : maandag 6 november 2023
- Aanvullende en synthesebesluiten namens Euro Fresh Foods: woensdag 6 december 2023

De zaak wordt vervolgens voor verdere behandeling vastgesteld op de zitting van de 5<sup>de</sup> kamer van het arbeidshof te Brussel op **maandag 8 januari 2024 om 14u30 voor een pleitduur van 40 minuten (zaal 0.6 - Poelaertplein 3 te 1000 Brussel).**

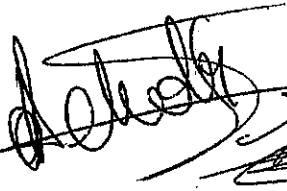
De stukken moeten ten laatste 15 dagen voor de rechtsdag bij de griffie neergelegd worden.

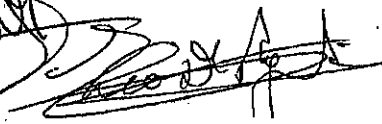
Het arbeidshof houdt de beslissing over de kosten aan.





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

G raadsheer  
V raadsheer in sociale zaken, werkgever  
DE raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider  
Bijgestaan door D , griffier

  
D

  
L

  
VI

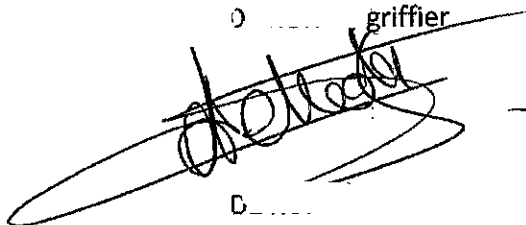
  
A G

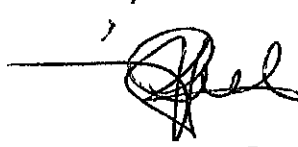
De heer / raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest ondertekend door mevrouw G raadsheer en de heer D , raadsheer in sociale zaken, als werknemer-arbeider.

en uitgesproken op de buitengewone openbare terechtzitting van 20 juli 2023 door

G raadsheer  
D griffier

  
D

  
G

