

Rep.Nr. 2006/RM7

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN ACHTENTWINTIG NOVEMBER
TWEEDUIZEND EN ZES.

DERDE KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Heropening der debatten

In de zaak:

V W

Appellant, geïntimeerde op incidenteel
hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr. H.
Ketsman, advocaat te Brussel;

Tegen:

N.V. AXA BELGIUM (in de rechten getreden
van N.V. AUB), met zetel te 1170 BRUSSEL,
Vorstlaan 25 en met KBO-nummer 0404483367;

Geïntimeerde, appellante op incidenteel
hoger beroep, vertegenwoordigd door Mr. A.
Swinen loco Mr. Th. Claeys, advocaat te
Brussel;

★

★

★

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

Gelet op:

- de stukken der rechtspleging en ondermeer de dagvaarding voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betekend aan N.V. AUB op 31 december 1997 door Mr. B. Buysse, gerechtsdeurwaarder te 1210 Brussel;
- de besluiten, aanvullende besluiten en synthesebesluiten van NV UAB, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op respectievelijk 15 februari 2001, 27 april 2001 en 15 juni 2001;
- de besluiten en synthesebesluiten van dhr. Vangenechten, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank op respectievelijk 30 maart 2001 en 29 mei 2001;
- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis uitgesproken op tegenspraak door de 12^e kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 18 oktober 2001 (AR nr 63.034/98);
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 14 december 2001;
- de besluiten en aanvullende besluiten van geïntimeerde, ontvangen ter griffie op respectievelijk 2 september 2002 en 30 november 2005;
- de besluiten en synthesebesluiten van appelland, ontvangen ter griffie op respectievelijk 15 april 2005 en 30 januari 2005;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 27 juni 2006. Partijen legden hun bundel neer waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

I. ONTVANKELIJKHEID

Het hoger hoofd- en incidenteel beroep werden tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat overigens niet betwist wordt, en zijn derhalve ontvankelijk

II. VOORWERP EN PROCEDURE

De door huidig appellant bij voormelde dagvaarding ingeleide vordering strekt tot veroordeling van huidige geïntimeerde ex contractu of ex delictu tot betaling van:

- 460.156 BEF (= € 11.406,97) t.t.v. vakantiegeld
- 142.830 BEF (= € 3.540,66) t.t.v. feestdagenloon
- 21.139 BEF (= € 524,02) t.t.v. vakantiegeld op feestdagenloon,

of respectieve hiermee overeenstemmende schadevergoedingen, meer de wettelijke of compensatoire intresten, de gerechtelijke intresten en tot de kosten van het geding, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling noch aanbod van kantonnement.

Bij vonnis d.d. 18.10.2001 op tegenspraak gewezen door de arbeidsrechtbank te Brussel werd de vordering m.b.t. het vakantiegeld onontvankelijk verklaard en deze m.b.t. het feestdagenloon en het vakantiegeld hierop ontvankelijk doch ongegrond, met veroordeling van huidig appellant tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding.

Het hoger hoofdberoep waarbij de vordering door middel van synthesebesluiten, ontvangen ter griffie op 30.01.2006, in toepassing van art. 807 Ger.W. wordt uitgebreid, beoogt:

"Betreffende het hoofdberoep,

Het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;

Dienvolgens het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw rechtsprekende, geïntimeerde te veroordelen tot betaling ten titel van schadevergoeding de sommen van thans 11.432 € + thans 4.069,29 € + thans 602,26 €, te vermeerderen met de vergoedende intresten sedert de respectievelijke data vanaf het verschuldigd zijn, de gerechtelijke intresten en de kosten van beide aanleggen;

Betreffende het incidenteel beroep,

Dit beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Dienvolgens,

Eiseres op incidenteel beroep er van af te wijzen en haar te veroordelen tot de kosten ervan."

Het door geïntimeerde bij eerste beroepsbesluiten ingestelde incidenteel beroep beoogt:

"Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

Dienvolgens appellant integraal ervan af te wijzen;

Akte te nemen van het incidenteel beroep door concludante ingesteld bij eerste beroepsbesluiten;

Het incidenteel beroep van concludante ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens het bestreden vonnis gedeeltelijk te vernietigen en en wel in volgende mate:

De vordering met betrekking tot het feestdagenloon onontvankelijk te verklaren;

Voor het overige het bestreden vonnis integraal te bevestigen;

Appellant te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen inclusief de rechtsplegingvergoedingen."

★

★

★

III. DE FEITEN

Appellant trad op 01.02.1986 in dienst van de rechtsvoorganger van geïntimeerde, nl. de N.V. URBAINE U.A.P., als verzekeringsagent/bediende om op 28.04.1986 te promoveren tot groepschef.

Bij brief van 21.10.1997 werd appellant ontslagen met uitbetaling van een verbrekingsvergoeding gelijk aan 9 maanden loon.

Appellant dagvaardde geïntimeerde in betaling van voormelde bedragen t.t.v. vakantiegelden en feestdagenloon of respectieve overeenstemmende

schadevergoedingen m.b.t. de jaren 1986 tot einde 1992, stellende dat geïntimeerde tijdens deze periode een ontoelaatbaar systeem hanteerde door deze vergoedingen te aanzien als integraal deel uitmakend van het veranderlijk loon en te boeken op het debet van zijn lopende producentenrekening.

Dit systeem werd vanaf 01.01.1993 door geïntimeerde niet meer toegepast, waarbij partijen een andere wijze van begroting van het variabel loon overeenkwamen, volgens appellant onder invloed van het Cassatiearrest van 15.01.90.

★

★

★

IV. IN RECHTE

Betreffende de verjaring

Appellant stelt hoger beroep in tegen voormeld vonnis voor zover de eerste rechter de vordering ex delictu m.b.t. het vakantiegeld onontvankelijk heeft verklaard wegens verjaring en deze m.b.t. het feestdagenloon en vakantiegeld hierop als ongegrond heeft afgewezen terwijl geïntimeerde daarentegen incidenteel beroep instelt tegen dit vonnis voor zover de vordering m.b.t. het feestdagenloon en het vakantiegeld hierop onontvankelijk werd verklaard als niet verjaard zijnde.

De arbeidsovereenkomst werd door geïntimeerde beëindigd met ingang van 31.10.1997, alwaar de dagvaarding dateert van 31.12.1997 en het voorwerp van de vordering betrekking heeft op de periode van 1986 - 1992.

Overeenkomstig art. 38, 39 en 46 van het KB van 30 maart 1967 betaalt de werkgever aan de bediende de normale bezoldiging (enkel vakantiegeld) en een toeslag per maand in de loop van het vakantiejaar gepresteerd, gelijk aan 1/12 van 85% van de bruto waarde der maand waarin de vakantie ingaat (dubbel vakantiegeld).

De werkgever moet zodoende, conform art. 45 en 55 van het KB van 30 maart 1967, aan de bediende betalen:

- de normale bezoldiging tijdens de vakantie als enkel vakantiegeld. Indien de bediende geheel of gedeeltelijk bezoldigd wordt met een veranderlijk loon, dient de werkgever tevens het gemiddelde van de bezoldigingen van de 12 voorafgaande maanden te betalen;
- het dubbel vakantiegeld wanneer de hoofdvakantie wordt genomen;

Het feestdagenloon, verschuldigd conform art. 14 van de wet van 04 januari 1974 betreffende de feestdagen, is het loon voor arbeidsuren die op bewuste dag normaal zouden gepresteerd zijn ware het een werkdag geweest.

Artikel 1 van het KB van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 04 januari 1974 betreffende de feestdagen somt de tien feestdagen op tijdens dewelke de werknemers krachtens de wet niet mogen worden tewerkgesteld, zijnde: 1 januari, Paasmaandag, 1 mei, Hemelvaartsdag, Pinkstermaandag, 21 juli, Tenhemelopneming, Allerheiligen, 11 november en Kerstmis.

Geïntimeerde betwist niet dat het niet-betalen van vakantiegeld en feestdagenloon een strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuk inhoudt, doch betwist wel formeel in gebreke te zijn gebleven deze te hebben uitbetaald, om bovendien in hoofddorde op te merken dat de door appellant ingestelde vorderingen ex delictu, gezien de vijfjarige verjaringstermijn voorzien in art. 26 V.T.Sv. dat bepaalt dat de burgerlijke vordering 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" zonder dat de burgerlijke vordering kan verjaren voor de strafvordering, onherroepelijk verjaard zijn nu zij betrekking hebben op feiten beweerdelijk door haar gepleegd voor 30.12.1992 en die bovendien perfect situeerbaar zijn in de tijd.

Dat m.b.t. de interpretatie van het huidig art. 26 V.T.Sv. de hierin voorziene burgerlijke vordering volgend uit een arbeidsrechtelijk misdrijf verjaart

volgens de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade of meer bepaald, in tegenstelling tot hetgeen appellant beweert, volgens art. 15 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 03.07.1978 (cfr. M. Vandenbotermet, Uitoefening van de strafvordering door de arbeidsauditoraten en arbeidsauditoren generaal en de nieuwe verjaringstermijn van de burgerlijke vordering naar aanleiding van sociaalrechtelijke misdrijven, (cfr. ed. G. Van Limberghen; Sociaal Strafrecht, Maklu, 1998, 232-233, nr 23; W. Van Eeckhoutte, Sociaal Compendium, Arbeidsrecht 2002-03, 1963, nr. 6258).

Trouwens worden in de parlementaire voorbereiding als voorbeeld van "bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade" zoals gesteld in voormeld art. 26, expliciet de wetten inzake sociaal recht vermeld (cfr. M.V.T., Parl. St. Kamer 1996-97, 1087/1,3).

Het aanhoudend niet betalen van vakantiegeld en het feestdagenloon tijdens een ononderbroken periode wegens eenheid van opzet, alhoewel een ogenblikkelijk misdrijf, is een collectief of voortgezet misdrijf (Cass. 27.10.1986, j.T.T. 1987, 301; Cass. 29.04.1983, Arr. Cass. 1982-83, 988).

Immers bestaan voortgezette misdrijven uit verscheidene strafbare gedragingen die elk op zich genomen een misdrijf vormen, maar die als één enkele strafbare activiteit en als zodanig als één misdrijf dienen beschouwd en beteugeld te worden, in welk geval de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering zal aanvangen vanaf het plegen van het laatste feit onder voorbehoud echter dat men geen feiten in aanmerking mag nemen die van de daarop volgende feiten gescheiden zijn door een termijn die langer is dan de verjaringstermijn zelf (cfr. R. Boes, De werking van enkele aspecten van de loonbescherming op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer, in: M Rigaux (ed.) Actuele problemen van het Arbeidsrecht, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen 1984, 362; A. Lindemans en W. Van Eeckhoutte, Verjaring A.T.O., 0-1003-200).

Het begrip van "voortgezet misdrijf" steunt op art. 65 van het Strafwetboek, waarvan de gewijzigde bepaling door de wet van 11.07.1994 geen einde gemaakt heeft aan de mogelijkheid meerdere strafbare

feiten als één enkel voortgezet misdrijf te beschouwen (cfr. Cass. 05.04.1996. Arr. Cass. 1996, 247; W. Rouws, Actualia inzake verjaring in het arbeidsrecht, R.W. 2002-03, 375).

Het misdrijf zelf zal dan bestaan uit een materieel bestanddeleel met name een verboden gedraging of nalatigheid en uit een moreel bestanddeleel of opzet.

Betreffende het niet betalen van het vakantiegeld en het feestdagenloon is, zoals bij de meeste sociale wetten waarvan de overtreding strafbaar is gesteld, geen bijzonder opzet vereist, maar zal de strafbare handeling zelf of het nalaten op zich een dwingende verplichting na te leven, als "opzet" volstaan, van welk misdrijf alleen reeds het aantonen van het bestaan van de tekortkoming op zich het bewijs zal uitmaken, zonder dat hierdoor het art. 6.2 E.V.R.M., dat een vermoeden van onschuld vooropzet tot het bewijs van tegendeel, geschonden wordt (cfr. Cass. 12.05.1987; R.W. 1987-88, 538), tenzij de overtreder (werkgever) een geloofwaardige rechtvaardigingsgrond zou kunnen invoeren waardoor, ter weerlegging hiervan een bijkomende bewijslast berust op de werknemer.

Zo wordt het misdrijf in art. 42, 1°, van de Loonbeschermingswet als een opzettelijk misdrijf aanzien. Het is slechts vereist dat de dader de handeling of onthouding heeft gewild, maar niet dat hij ook de eraan verbonden schadelijke gevolgen heeft gewild. Deze laatste heeft hij bij ontstentenis van voorzichtigheid of voorzorg niet voorzien of vermeden, ofschoon hij dat had kunnen en moeten doen (zie Dupont, L. En Verstraeten, R., o.c., nrs. 417, 440-449 en 453-459). De vereiste schuldvorm is dus de onachtzaamheid (zie ook Arnou, P., Het moreel bestanddeleel van het misdrijf: oude en nieuwe wegen doorheen het moeras, A.J.T. 1999-00, 27).

Appellant houdt voor dat geen verjaring was ingetreden gezien de inleidende dagvaarding binnen de 5 jaar werd ingesteld, namelijk op 31.12.1997, op welke datum hij ten vroegste, na ontvangst van zijn rekeninguittreksel volledig kennis kon nemen van zijn veranderlijk loon en het hierop berekende of nog te verrekenen vakantiegeld, wat evenzo geldt voor het feestdagenloon waarvan het laatste in betwisting dateert van 25.12.92.

Geïntimeerde stelt daarentegen dat zij geen enkel misdrijf pleegde, laat staan enig voortgezet misdrijf en dat "de (beweerde) wanbetaling plaatsvond op het ogenblik van de verschuldigdheid van deze bedragen (voor het vakantiegeld in juli en voor het feestdagenloon op de resp. wettelijke feestdagen), dat op ditzelfde ogenblik het misdrijf voltrokken was en dat appellant tezelfdertijd - zijnde voor het laatst in juli 1992 wat betreft de vakantiegelden, resp. op 25.12.1992 wat betreft het feestdagenloon - op de hoogte was van het feit/misdrijf, zijn 'schade' en de daarvoor aansprakelijke persoon, namelijk en uiteraard zijn werkgever die beweerdelijk in gebreke bleef de verschuldigde bedragen te betalen."

Dat appellant het systeem van verloning blijkbaar aanvecht, doch alleen voor zover dit zou geleid hebben tot het niet volledig betalen van het vakantiegeld op het veranderlijk loon, het feestdagenloon en het vakantiegeld hierop in de periode van 1986-1992, voorwerp van de vordering, zij het als compenserende schadevergoeding.

Dat geïntimeerde uitdrukkelijk voorhoudt dat conform de arbeidsovereenkomst tussen partijen de basiswedge effectief maandelijks betaald werd, waarnaast appellant een "vergoeding voor productie" ontving, voor welke berekening een speciale rekening bestond, enkel ter begroting van het variabel loon, waarbij tussen partijen uitdrukkelijk werd bepaald dat het creditsaldo van deze rekening een vergoeding uitmaakte die appellant op het einde van iedere maand uitbetaald kreeg als bijkomend salaris.

Dat geïntimeerde in conclusies de berekeningswijze van het variabel loon toelicht en pertinent volhoudt op alle loonbedragen vakantiegeld te hebben betaald alsook het feestdagenloon en het vakantiegeld hierop conform de wettelijke bepalingen ter zake, zodat zij aan appellant niets meer verschuldigd is, in tegenstelling tot hetgeen hij beweert.

Dat geïntimeerde voorts in conclusies formeel stelt dat ten titel van vakantiegelden, respectievelijk feestdagenloon uitgekeerde bedragen afzonderlijk worden weergegeven op de loonfiches en individuele rekeningen; dat deze bedragen geïndividualiseerd waren en perfect controleerbaar.

Dat appellant in conclusies ter berekening van zijn vordering wat het totaal veranderlijk loon betreft uitgaat van "de veronderstelling" dat dit op de loonbon vermeld wordt onder "jaarlijkse dotatie" en beweert, wat de berekening van het vakantiegeld betreft, dat het volstaat dat geïntimeerde via de toegepaste methode bedragen boekte op de "rekeninguittreksels producent" ten titel van vakantiegeld die echter niet werden betaald.

Dat in deze omstandigheden het Hof van partijen zeer duidelijk wenst te vernemen wat niet of reeds betaald werd van de betwiste posten en op welke datum de laatste betaling van het veranderlijk loon en de feestdagenvergoeding en het eventuele vakantiegeld hierop m.b.t. de periode van 1986-1992 heeft plaats gehad, dit aan de hand van tussen partijen in concreto grondig vergeleken correcte cijfers, bedragen, rekeningen en gedane betalingen.

Dat een heropening der debatten zich te dezen opdringt.

★

★

★

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 op tegenspraak;

Verleent geïntimeerde akte van het door haar bij beroepsbesluiten ingestelde incidenteel beroep;

Vooraleer verder recht te doen;

Heropent de debatten om voormelde redenen voor deze kamer van het Arbeidshof op **DINSDAG 13 MAART 2007** om **14.30 uur** in **zaal 06**, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel.

Houdt de kosten aan.

Aldus geweest en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op achtentwintig november tweeduizend en zes.

Waren aanwezig:

M. DE CUYPER: Raadsheer.

P. DEPRETER: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever, aangeduid bij bevelschrift van heden, ter vervanging van de heer J. LINDEMANS, Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever, die de debatten heeft bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van onderhavig arrest, maar wettig verhinderd is om de uitspraak ervan bij te wonen (art. 779 van het Gerechtelijk Wetboek).

M. WEYNS: Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende.

L. COEN: Griffier.

L. COEN.

M. DE CUYPER.

M. WEYNS

P. DEPRETER.

