

Rep.Nr. 07/878

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN TWINTIG APRIL
TWEEDUIZEND EN ZEVEN.

DERDE KAMER

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

V. H

Appellante, vertegenwoordigd doormevrouw
I. Godts, volmachtdrager en syndicaal
afgevaardigde voor het ACV,
representatieve werknemersorganisatie;

Tegen:

VZW WIT-GELE KRUIS VLAAMS BRABANT, met
zetel te 3020 HERENT, Mechelsesteenweg
147;

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mrs.
S. Ossieur en V. Debrabandere loco Mr. J.
Vande Moortel, advocaat te Gent;

★

★

★

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

Gelet op:

- de stukken der rechtspleging en ondermeer het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis a quo uitgesproken op tegenspraak door de 1^e kamer B van de Arbeidsrechtbank te Leuven op 23 december 2004 (AR nr 3003/01), alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 11 april 2005;
- de besluiten, antwoordbesluiten, allesomvattende besluiten en samenvattende besluiten van geïntimeerde, ontvangen ter griffie op respectievelijk 1 juli 2005, 31 januari 2006, 2 juni 2006 en 20 oktober 2006;
- de besluiten, synthesebesluiten en tweede synthesebesluiten van appellante, ontvangen ter griffie op respectievelijk 25 oktober 2005, 27 april 2006 en 18 september 2006;
- het bundel met stukken vanwege appellante, ontvangen ter griffie op 22 april 2005

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 16 maart 2006. Appellante partij legde haar stukken 48 en 49 neer en geïntimeerde haar bundel met stukken waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen. Het beraad in deze zaak ving aan om 16u26 en eindigde om 16u45.

★

★

★

I. DE FEITEN.

Appellante trad in dienst bij geïntimeerde op 13 oktober 1986 krachtens een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur (stuk 1 appellante). Zij werd aangeworven als verpleegkundige.

Met ingang van 1 april 1987 werd de overeenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde duur.

Vanaf 17 april 1992 werkte appellante in een deeltijdse tewerkstelling "a rato van 24 uren/week, namelijk van maandag tot zaterdag inbegrepen, aan 4 uren/dag, in principe in de voormiddag en volgens de

noodwendigheden van de dienst eventueel 's namiddags of 's avonds en met deelneming van de gewone (eventueel volledige dagen) WE-DIENST - beurtrol" (stuk 2 appellante)

Op 30 november 1998 werd de arbeidsovereenkomst beëindigd op verzoek van appellante.

Op 15 februari 1999 maakt appellante met een brief van haar vakorganisatie aanspraak op loon voor sollicitatieverlof, feestdagen, niet gecompenseerd overwerk en wachtdiensten.

De werkgever verwijst wat de wachtdiensten betreft naar art. 17 van de ondernemings-CAO afgesloten op 20 november 1991. Hij stelt dat appellante het loon heeft gekregen voor de prestaties die zij heeft verricht en meent haar geen bijkomend loon verschuldigd te zijn.

Bij gebrek aan minnelijke regeling dagvaardt appellante het Wit-Gele Kruis op 29 oktober 2001 voor de eerste rechter in betaling van:

- een schadevergoeding ex delicto wegens derving lonen en vakantiegelden over de periode 1995-1998 t.b.v. € 12.606,53 en € 1.865,77;
- dit onder voorbehoud van wijziging
- en te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten
- Zij vordert tevens afgifte van de sociale en fiscale documenten ad hoc
- Dit alles bij vonnis dat uitvoerbaar zou zijn bij voorraad.

Er wordt door geïntimeerde een tegeneis ingesteld bij besluiten van 14 mei 2002, strekkende tot het bekomen vanwege appellante van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding t.b.v. € 1.250.

II. HET BESTREDEN VONNIS

Het bestreden vonnis verklaart de vordering verjaard voor wat betreft de periode voor 28.10.1996 en verklaart de vordering voor het overige niet gegrond.

Wat de tegeneis betreft:

- verklaart deze ontvankelijk doch evenmin gegrond.
- Legt de kosten ten laste van appellante.

III. DE BEROEPSGRIEVEN**A) Het hoger hoofdberoep.**

Appellante verzoekt het Hof het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw rechtdoende, geïntimeerde te veroordelen tot het betalen van:

IN HOOFDORDE

- € 16.204,61 en € 2.398,28 ten titel van schadevergoeding wegens schadeherstel ten gevolge van derving van lonen en vakantiegelden over de periode 1995-1998;

IN SUBSIDIAIRE ORDE

- € 12.606,53 en € 1.865,77 ten titel van schadevergoeding wegens schadeherstel ten gevolge van derving van lonen en vakantiegelden over de periode 1995-1998;

- te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten en met de kosten van het geding;

- geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van dit hoger beroep.

Zij stelt dat het niet betalen van loon een voortgezet misdrijf is, zodat de vijfjarige verjaring (art. 26 Voorafg. titel Wb strafvordering) van haar vordering slechts begon te lopen vanaf het laatste strafbaar feit of vanaf november '98, zodat haar eis tijdig werd ingeleid met dagvaarding van 29.10.2001 en in haar geheel ontvankelijk is.

Appellante stelt dat geïntimeerde het misdrijf van niet betaling van loon en bijhorend vakantiegeld heeft begaan doordat zij haar geen loon heeft betaald voor de uren dat zij ter beschikking was van haar werkgever tijdens de door de werkgever georganiseerde oproepwachten ten bewijze waarvan zij overzichten van haar wachten en uurroosters neerlegt. (stukken 7-10)

- wacht tijdens de week: 6.30 uur - 8.00 uur = 1u30
 - wacht tijdens het weekend: 6.30 uur - 9.00 uur
 = 2u30
 12.00
 uur - 17 uur = 5 u

Daar overeenkomstig art. 21 van de Arbeidswet de duur van elke werkperiode niet korter mag zijn dan 3 uur, paste appellante haar oorspronkelijke berekening aan (stuk 47) en vordert zij t.t.v. schadevergoeding

* 1995:	€ 3.027,77
1996:	€ 3.586,26
1997:	€ 4.496,68
1998:	€ 5.093,90

TOTAAL € 16.204,61

* € 16.204,61 x 14,8 % = € 2.398,28 bijhorend vakantiegeld.

In subsidiaire orde, voor zover ons Arbeidshof de berekening van de wachten in het licht van art.21 van de Arbeidswet op minstens 3 uren niet zou aanvaarden - quod non- beperkt appellante haar vordering tot de berekening die zij oorspronkelijk gemaakt heeft, zijnde:

* 1995:	€ 2.192,39
1996:	€ 3.237,84
1997:	€ 3.141,48
1998:	€ 4.034,81

TOTAAL € 12.606,53

* € 12.606,53 x 14,8 % = € 1.865,77

Zij stelt dat al de uren oproepwacht waar tijdens zij ter beschikking stond van haar werkgever overeenkomstig vaste rechtspraak moeten beschouwd worden als arbeidstijd zoals bedoeld in art. 19 van de Arbeidswet Cass. 30.1.84, Evers t. vzw Fac Similiter, Petit, Arbeidsduur, Die Keure 88, p 41; AH Antwerpen 4.1.94 - AH Gent 25.3.96/stuk 48; AH Bergen 18.1.82, JTT 83,185; AH Brussel 20.2.90, R.A.B. 90, 235; AH Brussel 23.12.94, stuk 43; R.v.

State, Gedr. St. Kamer, zitting 62-63.476/1, blz.20, art. 4 Overzicht rechtspraak (stuk 44).

Ook de Minister van Tewerkstelling en Arbeid heeft die zienswijze volgens appellante bevestigd: "Men is ter beschikking wanneer men op elk onverwacht ogenblik een oproep kan krijgen om aan het werk te gaan. In die zin wordt aangenomen dat de tijd van iemand "van wacht" volledig als arbeidstijd moet meegerekend worden, zelfs wanneer men de wachtdienst thuis doorbrengt".

(Parl. Vr. Kamer, 1977-78, 960 - vraag van kamerlid Devlies).

Dit standpunt werd nogmaals bevestigd door het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid in een schrijven van 29 september 1998 m.b.t. de problematiek van slapende wacht in het PC 305.02 (zie bijlage stuk 20):

"In artikel 19 van de Wet van 16 maart 1971 wordt de arbeidstijd bepaald als zijnde de tijd tijdens dewelke de werknemer ter beschikking staat van de werkgever.

Het gevolg hiervan is dat in de arbeidstijd in principe de tijd moet begrepen zijn tijdens dewelke de werknemer ononderbroken op zijn arbeidsplaats of thuis ter beschikking moet zijn van zijn werkgever, om onmiddellijk op elke oproep van deze laatste te kunnen antwoorden."

Appellante stelt dat het probleem van het loon voor de oproepwachten waarbij de werknemers niet werden opgeroepen NIET werd geregeld in de bedrijfsCAO dd.21.12.91, wat blijkt uit het feit dat deze kwestie herhaaldelijk werd genoteerd als agendapunt op de ondernemingsraad (stuk 35 verslag 29.4.91, stuk 36 verslag 19.1.92, stuk 39 verslag 31.3.98) en zoals ook blijkt uit de verklaringen van de heer W. Ariën, Nationaal Secretaris LBC-NVK dd. 14.10.2003 (stuk 6 Wit-Gele Kruis) en uit de verklaring van Mevr. Manhaeve (stuk 34)

Appellante benadrukt dat de oproepwachten wel degelijk een contractuele verplichting waren en niet het gevolg van een afspraak tussen de verpleegkundigen en biedt dienaangaande zonodig het getuigenbewijs aan.

Appellante besluit dat de werkgever door het niet betalen van loon en vakantiegeld voor de

oproepwachten in de jaren 95 tot 98 een misdrijf heeft begaan en dat hij geen enkele rechtvaardigingsgrond aanvoert.

Hij stelt enkel "te goeder trouw de C.A.O.'s en de wettelijke bepalingen te hebben toegepast". Uiteraard kangoede trouw volgens appellante niet als rechtvaardigingsgrond worden aanvaard.

Bovendien kan geïntimeerde zich niet verschuilen achter de goede trouw, gezien uit de stukken van het dossier blijkt dat reeds in 1991 de wachten ter discussie stonden op het niveau van de ondernemingsraad (stuk 34 en stukken 36-42).

De vordering van appellante heeft betrekking op de periode 1995-1998. Voor die periode kan geïntimeerde zich dus zeker niet verschuilen achter de goede trouw.

B) De tegeneis wegens roekeloos en tergend hoger beroep

Het Wit-Gele Kruis verzoekt het Hof appellante te veroordelen tot betaling van € 1250 t.t.v. schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep.

Zij benadrukt dat appellante gedurende haar tewerkstelling zonder enig protest de betwiste regeling jaren trouw is geweest en pas jaren na haar uitdiensttreding een zaak inspant tegen haar werkgever die tot een financiële ramp zou kunnen leiden voor het Wit-Gele Kruis, terwijl de bedrijfs-CAO met de goedkeuring van de sociale partners de zaak van de wachten heeft geregeld.

Volgens het Wit-Gele Kruis is appellante te kwader trouw.

Zij manipuleert bepaalde overeenkomsten en probeert ze uit te leggen op een manier die niet overeenstemt met de werkelijkheid en zelfs niet met de interpretatie van de toenmalige vertegenwoordigers van de sociale partners om er een onrechtmatig voordeel uit te halen.

★

★

★

BEOORDELING DOOR HET HOF

Overwegende dat het hoger hoofdberoep en de tegeneis naar vorm en tijd ontvankelijk voorkomen, wat overigens niet betwist wordt.

Gezien de door partijen neergelegde stukken;

Appellante vordert schadevergoeding wegens het misdrijf van niet betalen van loon en vakantiegeld.

Appellante stelt dus een burgerlijke vordering op grond van een misdrijf, zoals bedoeld in art. 3 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een burgerlijke vordering ex delicto, is vereist dat er een misdrijf is (Cass. 11 februari 1991, R.W. 1990-91, 1350), schade en een oorzakelijk verband tussen dit misdrijf en die schade. De verjaringstermijn bepaald in artikel 26 van de Voorafgaande Titel Sv. is niet van toepassing op een burgerlijke vordering gesteund op een contractuele tekortkoming wanneer het feit dat deze tekortkoming uitmaakt geen misdrijf is (Cass. 17 februari 1997, R.W., 1997-98, 912, noot). Het is niet voldoende dat de vordering gesteund is op feiten die in abstracto een misdrijf uitmaken; vooraf moet worden bepaald of in het voorliggend geval een misdrijf werd begaan, wat een onderzoek naar het materieel en moreel element impliceert (Arbh. Gent 8 september 2000, Soc.Kron. 2002, 444).

Het Hof dient derhalve te onderzoeken of appellante het materiaal en het moreel bestanddeel van het beweerd misdrijf in onderhavige zaak bewijst.

Al vereist het sociaal strafrecht in de regel geen bijzonder opzet, toch is en blijft een MOREEL ELEMENT vereist opdat van een misdrijf sprake zou zijn, nl. de schuld of fout van de overtreder (Cass. 31.1.89, JTT 92, 129; Brussel, 4.1.95, JTT 95, 254; AH Brussel 28.6.94, Rev.Liège 94, 1397; AH Luik afd..Namen 29.6.99, Soc. Kron.2000, 538).

De schuld wordt immers niet vermoed. Overeenkomstig artikel 6.2 van het E.V.R.M. geldt wel integendeel een vermoeden van onschuld tot bewijs van het tegendeel.

Buiten de materialiteit van de feiten dient derhalve ook het intentioneel element van het misdrijf voor handen te zijn, voortspruitende uit de wil en de kennis (AH Brussel, 12.5.82, JTT 83, 138 AH Brussel, 23.11.83, 528; AH Gent 7.2.2001, JTT 2001, 242)

Ook bij Sociaalrechtelijke misdrijven is vereist dat de dader vrijwillig en bewust handelt (AH Brussel, 18.1.1980, JTT 82, 36 AH Luik 23.10.85, JTT 86, 425).

Is het misdrijf bewezen ?

Was het Wit-Gele Kruis loon verschuldigd aan appellante voor de uren oproepwacht, waar tijdens zij niet werd opgeroepen ?

Vooreerst moet benadrukt worden dat het geschil de verloning betreft van thuiswacht, d.w.z. een wachtdienst waarbij de werknemer in casu de verpleger/verpleegster niet aanwezig moet zijn op een bepaalde door de werkgever aangewezen plaats, doch bereikbaar moet zijn via semafoon, telefoon (of GSM VANAF 1998) om eventuele oproepen van de werkgever te kunnen beantwoorden.

Vervolgens moet benadrukt worden dat er de grootste onduidelijkheid is over de reële duur van deze oproepwachters. Appellante spreekt over anderhalf uur voor de weekdays en 2.30 uur 's morgens + 5 u 's namiddags voor de weekends.

De ondernemingsraad van geïntimeerde, (stuk 5 Wit-Gele Kruis) afdeling Vlaams-Brabant bevestigt daarentegen dat een verpleegkundige 1 maal per dag kortstondig van wacht kan zijn: 's morgens tussen 7 en 8 u, 's middags tussen 13 en 14 u of 's avonds tussen 16 en 17 u.

De verpleegkundigen van Landen (stuk 7 Wit-Gele Kruis) verklaren dat de wachtdienst in de praktijk duurt van 7 u tot 7u30 en dat het tijdens het weekend de verpleegkundige is die de voormiddag werkt die de wachtdienst op zich neemt.

Bij het Wit-Gele Kruis werd een ondernemings-CAO gesloten op 12 juli 1990 en op 20 december 1991 m.b.t. de wachten. Het van toepassing zijnde artikel 17 van de CAO van 20.12.91 luidt als volgt:

Wat het begrip wachtdienst betreft wordt het volgende onderscheid gemaakt:

Oproepwacht : d.i. oproepen van iemand voor wie geen prestaties tijdens een bepaalde periode gepland worden (W.E., inhaalrust, (halve) dagen of week zonder prestaties)

Dagwacht : dringende prestaties gedurende een gewerkte dag maar buiten de geplande uurregeling

Nachtwacht : uitvoeren van urgente prestaties buiten de daguren. Met het oog op eventuele instelling van een nachtwacht wordt overeengekomen:

ii. Voor de Franstalige provincies, de huidige discussie zo vroeg mogelijk te sluiten.

iii. Voor de Nederlandstalige provincies, de discussies in de loop van het jaar 1992 op gang te brengen.

In het kader van een georganiseerde wachtdienst kan het verpleegkundig personeel dus opgeroepen worden om, buiten haar/zijn geplande uurregelingen, dringende prestaties te verrichten.

Afgezien van het soort wachtdienst, verbindt men er zich toe een zo klaar mogelijke regeling te treffen, inzake organisatie en opvolging van de wachtdienst (vb. beurtregeling).

Bovendien gelden de volgende regels aangaande de oproepwacht (hetgeen volgt is niet van toepassing op het personeel van Oost-Vlaanderen):

- de toepassingsmodaliteiten worden binnen de ondernemingsraad afgesproken, een vergoeding ter compensatie van de extra prestaties in het kader van de oproepdienst wordt voorzien en luidt als volgt: indien de verpleegkundige wordt opgeroepen binnen de 24 uren voor het begin van de periode bedoeld onder a. supra om prestaties te leveren, wordt hem/haar een vergoeding betaald ten belope van 30% van het basisloon verschuldigd voor deze niet geplande prestaties en dit onverminderd het recht op eventueel andere vergoedingen krachtens andere C.A.O.'s

De betaling van deze vergoeding wordt beperkt tot de eerste dag van de oproepingsperiode of tot de eerste

twee dagen wanneer de oproeping tijdens het weekend plaats vindt.

Volgens de overeenstemmende verklaringen van de afgevaardigden van werkgevers (Jean M. stuk 4 geïntimeerde) en werknemerszijde (W. Ariën stuk 6 geïntimeerde) die deze CAO met inbegrip van de clausule van sociale vrede afsloten op 20.12.91 en van de leden van de ondernemingsraad van de afdeling Vlaams-Brabant (stuk 5 geïntimeerde) die allen in dienst waren van de VZW van vóór 1990 werd met art. 17 van de CAO van 20 december 1991 een sociale vrede afgesproken en een compromis afgesloten omtrent de kwestie van de vergoeding van de informele wachtdienst en was de in art. 17 voorziene 30% verhoging van de dagvergoeding voor verpleegkundigen die dringend opgeroepen worden niet alleen bedoeld als vergoeding voor effectieve prestaties wanneer men opgeroepen werd doch ook tegelijkertijd bedoeld als vergoeding voor de informele wachttijd die niet door een oproeping gevolgd werd.

Appellante stelt ten onrechte dat de kwestie van de vergoeding van de thuiswacht herhaaldelijk ten berde kwam in de ondernemingsraad nadat deze CAO van 20.12.91 gesloten werd. Uit de stukken die zij neerlegt blijkt enkel dat werknemersafgevaardigde Magda M. het punt Wachtdienst herhaaldelijk opnieuw op de agenda plaatste van de ondernemingsraad.

De enige beslissing of bespreking van de O.R. i.v.m. de wachtdiensten staat vermeld in het verslag van 31.3.98 (haar stuk 39): "In het verleden is overeengekomen dat dringende oproepen vergoed worden. Hierop zou niet meer teruggekomen worden."

Dit verslag bevestigt dat binnen de onderneming met de CAO van 20 december 1991 een compromis was gesloten over de kwestie van de vergoeding van de wachten, met in begrip van de oproepwachten.

De tekst van art. 17 van de CAO van 20 december 1991 is verenigbaar met de bedoeling der partijen, zoals deze blijkt uit de neergelegde stukken.

Appellante stelt volgens het Hof dan ook ten onrechte dat de CAO van 20 december 1991 niet de vergoeding regelt van de thuisoproepwacht.

Is de CAO van 20 december 1991 strijdig met art. 19 van de arbeidswet van 16 maart 1971?

Onder arbeidsduur wordt overeenkomstig art.19, tweede lid van de arbeidswet van 16 maart 1971 verstaan "de tijd gedurende welke het personeel ter beschikking is van de werkgever".

Beoordelen of een werknemer al dan niet ter beschikking is van de werkgever is moeilijk in het geval van wachtdiensten en geeft aanleiding tot discussie, zoals blijkt uit rechtsleer en rechtspraak.

Het Hof meent dat, mede in acht genomen de recente rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de Richtlijn van de Europese Raad nr. 93/104 van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PBL 13.12.1993, Gew. Richtlijn nr. 2000/34 van 22.6.2000 PBL 1.8.2000) in België uitgevoerd door de wet van 4 december 1998 tot omzetting van sommige bepalingen van de EG Richtlijn 93/104 en op de interpretatie die het Europees Hof van Justitie geeft aan het begrip arbeidstijd (H.v.J. 9.9.2003 - Jaeger - JTT 2004, 425).

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen de verschillende categorieën van wachtdiensten nl. wachtdiensten met fysieke aanwezigheid van de werknemer in de instelling van de werkgever of op een bepaalde (werk)plaats aangegeven door de werkgever enerzijds en wachtdiensten waarbij de werknemer niet moet aanwezig zijn op een door de werkgever aangewezen plaats doch wel bereikbaar om eventuele oproepen van de werkgever te kunnen beantwoorden (via telefoon of via semafoon of heden GSM) anderzijds zoals in onderhavige zaak het geval is.

Het Hof stelt vast dat de rechtspraak deze laatste categorie van oproepwachtdiensten niet als periodes beschouwt tijdens welke de werknemer ter beschikking is van de werkgever en deze dus van het begrip arbeidsduur is uitgesloten (AH bergen 18.1.1982, JTT 83, 185 ; AH Brussel 9.10.85 TSR 1985, 622; AH LUIK 4.12.95, JTT 97, 188 ; AH Brussel, 27.1.2006, A.R. 45592).

Deze rechtspraak is ook in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het

begrip arbeidstijd (H.v.J. 9.9.2003 - Jaeger - JTT 2004, 425).

Uit de motivering van dit arrest (punt 51) blijkt duidelijk dat volgens het Europees Hof van Justitie onder het begrip arbeidstijd dat in de richtlijn gedefinieerd is als "de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken", wél valt de beschikbaarheidsdienst van eerstelijnszorgartsen die fysisch aanwezig moeten zijn in de gezondheidscentra, doch dat niet onder de notie arbeidstijd valt de situatie van artsen die permanent bereikbaar moeten zijn, doch zonder dat hun aanwezigheid in het gezondheidscentrum vereist is... dat de artsen in die situatie hun tijd vrijer kunnen besteden en zich met hun eigen zaken kunnen bezighouden, zodat enkel de tijd die verbonden is met het werkelijk verrichten van eerstelijnszorg als arbeidstijd moet worden beschouwd (met verwijzing naar identieke interpretatie, arrest SIMAP 3.10.2000, C-303/98, Jurispr. blz. I - 7963); JLMB 2001, 760).

Samenvattend dient te worden vastgesteld dat appellante niet bewijst dat geïntimeerde het misdrijf heeft begaan van het niet betalen van loon, vermits de ondernemings-CAO afgesloten op 21.12.91 voor de bereikbaarheid- of oproepwachten een looncompensatie voorziet onder de vorm van een met 30% verhoging van de vergoeding ingeval van oproepen die tevens de bereikbaarheid dekt ingeval geen oproep plaatsvindt.

Deze CAO is overeenkomstig art. 19 van de CAO-wet van 5 december '68 per definitie bindend voor alle werknemers van geïntimeerde, dus ook voor appellante.

Voor de oproepwachten zonder oproepen voorziet deze CAO benevens de 30% bijkomende vergoeding voor prestaties na oproepen geen bijkomend loon.

Appellante bewijst niet dat deze CAO strijdig is met het begrip arbeidstijd voorzien in art.19 van de arbeidswet.

Minstens is volgens de hoger geciteerde rechtspraak de tijd van een beschikbaarheidswachtdienst zoals in onderhavige zaak waarbij een werknemer niet aanwezig

moet zijn op een door de werkgever aangewezen plaats doch wel bereikbaar om eventuele oproepen te beantwoorden geen arbeidstijd noch naar Belgisch noch naar Europees recht. Ook rechtsleer deelt deze visie. (F. Kéfer en J.Clesse, *Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos*, Rev. Dr. ULG 2006, 165,166, 167)

Wellicht zou het inderdaad nuttig zijn dat de kwestie van de wachtdiensten nader zou geregeld worden op verzoek van het bevoegd Paritair Comité. Mogelijkheid die art. 19, derde lid van de arbeidswet voorziet voor o.a. werknemers tewerkgesteld bij tussenpozen.

Appellante kan in onderhavige zaak volgens het Hof niet gevolgd worden, waar zij staande houdt dat het Wit-Gele Kruis "wetens en willens" een misdrijf heeft begaan door haar geen loon te betalen voor "arbeidstijd" vermits de categorie van de bereikbaarheidswachtdiensten overeenkomstig rechtspraak en rechtsleer naar Belgisch en Europees recht niet als arbeidstijd beschouwd worden en vermits het Wit-Gele Kruis bovendien ook in de terechte overtuiging verkeerde dat de verloning van deze oproepwachten was geregeld in art. 17 van de ondernemings-CAO van 20.12.1991, zoals hoger reeds uiteengezet, zodat alleszins het moreel element van het misdrijf niet bewezen is.

Appelante bewijst niet dat het Wit-Gele Kruis het misdrijf van niet betalen van loon heeft begaan zodat haar vordering tot schadevergoeding ongegrond is.

De tegeneis wegens tergend en roekeloos hoger beroep

Iedere rechtsonderhorige heeft krachtens art. 6 van het E.V.R.M. een fundamenteel recht om een betwisting i.v.m. zijn subjectieve rechten voor te leggen aan een onpartijdige rechter.

Zo ook heeft ieder rechtsonderhorige het recht om tegen een eerste rechterlijke uitspraak de wettelijke rechtsmiddelen aan te wenden.

Het hoger beroep is een wettelijk rechtsmiddel.

Het instellen van hoger beroep is volkomen rechtmatig wanneer het rechtsmiddel strekt tot

vrijwaring van een beschermenswaardig belang op grond van ernstige grieven. Alleen kennelijk misbruik van de mogelijkheden zich tot de beroepsrechter te wenden, bijvoorbeeld als het beroep lichtzinnig wordt ingesteld of met een zuiver dilatoir oogmerk, kan tot veroordeling aanleiding geven (Arbitragehof 34/99, 17.3.1999, BS 26.6.1999, 24234).

Appellante heeft in onderhavige zaak beroep aangetekend met de bedoeling het vonnis a quo te horen hervormen en haar vordering tot betaling van schadevergoeding gegrond te horen verklaren.

★

★

★

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,

Alle andere middelen en conclusies verwerpende,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, de tegeneis wegens tergend en roekeloos geding eveneens.

Bevestigt het bestreden vonnis voor zover het de oorspronkelijke tegeneis van het Wit-Gele Kruis als ongegrond afwijst en appellante tot de kosten veroordeelt.

Hervormt het bestreden vonnis voor het overige.

Verklaart de oorspronkelijke vordering van appellante in haar geheel ongegrond.

Verklaart de tegeneis van vzw Het Wit-Gele Kruis wegens tergend en roekeloos hoger beroep ongegrond.

Veroordeelt appellante tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden als volgt begroot:

Voor appellante: --

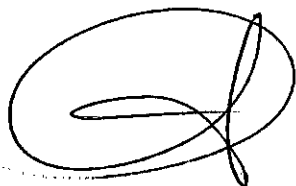
Voor geïntimeerde:

- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg € 209,72
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 285,57

Aldus geweest en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op twintig april tweeduizend en zeven.

Waren aanwezig:

- M. VERMAELEN: Raadsheer.
- R. WAEYAERT: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever, aangeduid bij bevelschrift van heden, ter vervanging van de heer F. Vandewijngaerden, 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).
- B. Mussche: Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende.
- L. COEN: Eerstaanwezend adjunct-griffier.



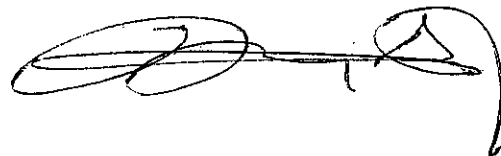
L. COEN.



M. VERMAELEN.



B. MUSSCHE.



R. WAEYAERT

