

**Uitgifte**

|  |  |
| --- | --- |
| *Uitgereikt aan*  *op*  *€* | *Uitgereikt aan*  *op*  *€* |
| **Rechtsmiddelen** | |
|  | |

|  |
| --- |
| Repertoriumnummer  **2022/** |
| Datum van uitspraak  **16 augustus 2022** |
| Rolnummer  **20/2252/A** |
| Materie :  burgerlijke rechtsvordering arbeidsauditeur |

**ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN**

**AFDELING ANTWERPEN**

Vonnis

**05 kamer**

In de zaak :

**ARBEIDSAUDITEUR VAN ANTWERPEN** ,

met kantoren te 2000 ANTWERPEN, Bolivarplaats 20 bus 6,

Eisende partij

vertegenwoordigd door mevr. FOL DANAÏS, substituut-arbeidsauditeur.

tegen

**VZW A.**

Verwerende partij op hoofdeis

Eisende partij in tussenkomst en gemeenverklaring.

vertegenwoordigd door BUYSSENS HERMAN en VAN DE CALSEYDE TONY,

met kantoor te 2000 ANTWERPEN, Léon Stynenstraat 75C.

vertegenwoordigd door meester A. BOLJAU en L'ALLEMAND THIERRY,

met kantoor te 2000 ANTWERPEN, Britselei 47-49 bus 5.

In aanwezigheid van

**B.S.**

Verwerende partij in tussenkomst en gemeenverklaring.

vertegenwoordigd door meester A. NEIRINCK loco meester JACUBOWITZ EMMANUEL,

met kantoor te 1160 BRUSSEL 16, Tedescolaan 7.

**1. Procedure**

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd toegepast.

De stukken van het geding werden gevoegd bij het dossier van rechtspleging en vermeld op de inventaris ervan.

De partijen werden gehoord in hun middelen op de openbare terechtzitting van 7 juni 2022.

**2. Vordering**

**De Arbeidsauditeur** vordert dat de Rechtbank voor recht het bestaan zou vaststellen van de volgende inbreuken in hoofde van VZW A., opzichtens A., B., C., D., E., F., G., H.:

1. **Geen inhaalrust toekennen bij overschrijding van de maximaal toegestane arbeidsduur.**

Als werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber, nagelaten hebben de werknemer of de jeugdige werknemer de inhaalrust toe te kennen waarin de wet voorziet bij overschrijding van de maximaal toegestane arbeidsduur.

-inbreuk op de artikelen 26bis en 33, §1, van de arbeidswet van 16 maart 1971

-strafbaar gesteld door artikel 138, eerste lid, 3°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

1. **Geen toeslag van 20 p.c. op het werkelijke loon aan het personeel dat op zondag, 's nachts of in onderbroken dienst moet werken**

Als werkgever die ressorteert onder het Paritair comité voor gezondheidsinrichtingen en -diensten, zijn aangestelde of lasthebber, aan het personeel dat op zondag, 's nachts of in onderbroken dienst moet werken, geen toeslag toegekend hebben van 20 procent op het werkelijke loon pro rata de duur van de effectief verrichte onregelmatige arbeidsprestaties of deze toeslag niet betaald hebben op het ogenblik waarop de betaling opeisbaar is.

-inbreuk op artikel 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 26 januari 2009 betreffende de loon-en arbeidsvoorwaarden, gesloten in Paritair comité voor gezondheidsinrichtingen en -diensten en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 28 juni 2009.

-strafbaar gesteld door artikel 167 van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek.

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

1. **Overwerk niet betalen aan 150 procent**

Als werkgever, aangestelde of lasthebber, overwerk niet betaald hebben tegen een bedrag dat ten minste 50 procent hoger is dan het gewone loon.

-inbreuk op artikel 29, §1, eerste zin van de Arbeidswet van 16 maart 1971

-strafbaar gesteld door artikel 162, eerste lid, 1°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek.

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

1. **Overwerk op zondag of op rustdagen niet betalen aan 200 procent**

Als werkgever, aangestelde of lasthebber, overwerk op zondag of op de rustdagen toegekend krachtens de wetgeving op de betaalde feestdagen niet betaald hebben tegen een bedrag dat ten minste 100 procent hoger is dan het gewone loon.

-inbreuk op artikel 29, §1, tweede zin van de Arbeidswet van 16 maart 1971

-strafbaar gesteld door artikel 162, eerste lid, 1°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

1. **Individuele rekening onvolledig of onjuist opgesteld**

Als werkgever, aangestelde of lasthebber, de individuele rekening onvolledig of onjuist te hebben opgesteld.

-inbreuk op de artikelen 4, §1, 2, en 5, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten en de artikelen 14, 15, 16 en 17 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

-strafbaar gesteld door artikel 187, §2, eerste lid, 2°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek.

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

Aanvankelijk vorderde de Arbeidsauditeur dat de Rechtbank zou oordelen dat alle voormelde inbreuken werden gepleegd ten aanzien van 205 werknemers, vermeld in het verzoekschrift.

Bij conclusie dd. 16 december 2021 komt de Arbeidsauditeur hierop terug en wordt gevraagd het bestaan van de inbreuken vast te stellen ten aanzien van 8 specifiek genoemde werknemers.

Ter zitting gaf de arbeidsauditeur aan de vordering te willen uitbreiden, en werd gevraagd te zeggen voor recht dat VZW A. het tussen te komen vonnis ter kennis moet brengen van de betrokken werknemers binnen een termijn van 2 maanden na het vonnis.

**VZW A.** vraagt de vordering van de Arbeidsauditeur, in zoverre ontvankelijk, in elk geval af te wijzen als ongegrond. In ondergeschikte orde vraagt VZW A. om 4 prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Nog meer ondergeschikt vordert zij om met toepassing van artikel 159 G.W. en/of met toepassing van artikel 9,1° cao-wet de cao’s van 26 januari 2009 en 11 december 2017 buiten toepassing te verklaren.

Op 13 juli 2021 dagvaardt VZW A. B.S., vertegenwoordigd door X, in tussenkomst en gemeenverklaring. In uiterst ondergeschikte orde vraagt zij om haar akte te verlenen van deze dagvaarding in tussenkomst, en om het tussen te komen vonnis gemeen te verklaren aan B.S.

**B.S.** vordert akte te verlenen van de tussenkomst en vraagt om het verzoek tot prejudiciële vraagstelling af te wijzen.

**3. Feiten**

1.

VZW A. baat een ambulancedienst uit, en werd hiertoe erkend door de Minister van Volksgezondheid op basis artikel 3bis van de Wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening.

Onder dringende geneeskundige hulpverlening wordt verstaan het onmiddellijk verstrekken van aangepaste hulp aan alle personen van wie de gezondheidstoestand ten gevolge van een ongeval, een plotse aandoening of een plotse verwikkeling van een ziekte een dringende tussenkomst vereist na een oproep via het eenvormig oproepstelsel waardoor de hulpverlening, het vervoer en de opvang in een aangepaste ziekenhuisdienst worden verzekerd (art. 1, al.2 Wet 8 juli 1964).

VZW A. baat 18 112-standplaatsen uit. In het vorige arbeidsreglement was voorzien dat de werknemer ofwel aanwezig moest zijn op de standplaats, ofwel dat zij/hij stand-by was en binnen 20 minuten ter plaatse kon zijn. Het nieuwe arbeidsreglement voorziet hierover niets meer.

Een grote meerderheid van de werknemers werkt per vier weken 10 cycli van 24 uur, met daarbovenop twee weekenddagen per cyclus. Dit resulteert in 11 of 12 cycli van 24 uur per maand.

In de standplaats te Mechelen, Sint-Niklaas en Diest geldt er een andere regeling: 12u-shift (dag of nacht), met 11 uren prestaties en 1 uur pauze.

2.

Uit de voorgelegde stukken ( arbeidsovereenkomst, loonfiches, individuele rekeningen) blijkt dat de 8 ondervraagde ex-werknemers vergoed worden op basis van een vast loon a rato van een 38-urenweek, hetgeen de werkgever ook bevestigde aan de sociaal inspecteur. Op de individuele rekening werden enkel de prestaties geboekt volgens de 38-urenweek.

3.

VZW A. maakt verder ook gebruik van vrijwilligers. Ook vaste werknemers treden soms op als vrijwilligers, via een aparte entiteit VZW B.

Vrijwilligers ontvangen per vrijwillige shift van 12 uur een vergoeding van 50 EUR.

4.

Op vrijdag 19 oktober 2018 vond bij VZW A. een aangekondigd controlebezoek plaats door de Inspectie van het Toezicht op de Sociale Wetten (verder ‘TSW’).

Volgende documenten moesten ter inzage worden klaargelegd:

* het arbeidsreglement
* de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers in dienst over de periode 1 januari 2015 –30 september 2018
* de overeenkomsten met vrijwilligers die prestaties verrichtten in diezelfde periode
* de planning voor de jaren 2015, 2016, 2017 en 2018
* de prestatiefiches voor de jaren 2015, 2016, 2017 en 2018-de rittenformulieren voor de jaren 2015, 2016, 2017 en 2018
* overzicht wagenpark

Het onderzoek had betrekking op arbeidsduur, overloon en weekendwerk, en spitste zich toe op de werknemers die in dienst waren als chauffeurs/begeleider in de periode 1 januari 2015 tot en met 31 oktober 2018.

5.

Op 25 oktober 2018 deed TSW een voorstel tot regularisatie voor achterstallige lonen voor de werknemers in de periode 1 januari 2015 tot en met 31 oktober 2018. Aan VZW A. werd een termijn gegeven tot 21 november om aan te geven of zij bereid was te regulariseren.

Middels schrijven van 21 november 2018 hebben de raadslieden van VZW A. geprotesteerd en een bijkomende termijn gevraagd om het dossier te onderzoeken en zich te laten adviseren. Ook werd inzage gevraagd in het dossier, hetgeen werd verleend op 5 december 2018. De termijn om standpunt in te nemen over de regularisatie werd verlengd tot 24 januari 2019.

Wel werd verzocht om de ontbrekende documenten (de planningen en de prestatiefiches van de jaren 2015, 2016,2017 en 2018) te bezorgen tegen uiterlijk 7 december.

6.

Op 23 januari 2019 deelde VZW A. mee dat men het niet eens was met het door de inspectie ingenomen standpunt, en dat men niet zou regulariseren.

7.

VZW A. – in de persoon van de heer X - werd uitgenodigd voor een verhoor op 24 juni 2019, datum die hem niet paste. Er werden meerdere andere alternatieven voorgesteld. Uiteindelijk werd geen verhoor georganiseerd en reageerde VZW A. schriftelijk middels schrijven van 16 augustus 2019.

8.

Op 10 juli 2019 werd een proces-verbaal met nummer AN.069.I1.029141.19 opgemaakt.

In dit PV werden de volgende inbreuken vastgesteld:

* niet-toekenning wettelijk voorziene inhaalrust bij overschrijding maximaal toegelaten arbeidsduur
* als werkgever die ressorteert onder PC 330.04 voor de gezondheidsinrichtingen en -diensten aan het personeel dat op zondag, ’s nachts of in onderbroken dienst moet werken, geen toeslag toekennen van 20% op het werkelijk loon pro rata de duur van de effectief verrichte onregelmatige arbeidsprestaties
* niet betalen van overloontoeslagen
* overwerk niet betalen tegen een bedrag dat minstens 50% hoger is dan het gewone loon
* overwerk op zondag of op de rustdagen toegekend krachtens de wetgeving op de betaalde feestdagen niet betalen tegen een bedrag dat minstens 100% hoger is dan het gewone loon
* individuele rekeningen onjuist opstellen.

9.

Op 13 oktober 2020 legde de arbeidsauditeur te Antwerpen een verzoekschrift op tegenspraak neer in toepassing van artikel 138bis, §2 Ger.W.

1. **Beoordeling**
   1. **Toelaatbaarheid**

De toelaatbaarheid van de vorderingen wordt niet betwist.

De rechtbank stelt geen middelen van niet-toelaatbaarheid vast die ambtshalve dienen te worden opgeworpen.

De vordering van de arbeidsauditeur is toelaatbaar.

De vordering in tussenkomst van VZW A. opzichtens B.S. is eveneens toelaatbaar.

* 1. **Ten gronde**

1. **Algemeen kader en bewijslast**

De arbeidsauditeur baseert zich op artikel 138bis, §2 Ger.W., dat stelt als volgt:

*“§ 2. Voor overtredingen op de wetten en verordeningen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten en die het geheel of een deel van de werknemers van een onderneming betreffen, kan de arbeidsauditeur, ambtshalve, overeenkomstig de vormvoorschriften van dit Wetboek, een rechtsvordering instellen bij de arbeidsrechtbank teneinde de inbreuken op voormelde wetten en verordeningen te laten vaststellen.[...]”*

Het gaat zowel om sociaalrechtelijke inbreuken die strafrechtelijk beteugeld worden als om inbreuken waarbij er enkel een administratieve sanctie is voorzien.

De procedure overeenkomstig artikel 138bis §2 Ger.W. betreft geen strafrechtelijke procedure ( F.Lagasse en M. Palumbo, “ L’article 138bis du Code judiciaire – Quelques notions” (noot onder Arbrb. Charleroi 13 juni 2008 en 28 november 2008), *Dr.pén.entr*. 2009,100). Het voorwerp van het geschil is het vaststellen van het bestaan van de inbreuk, en niet het vaststellen van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor deze inbreuk ( C.Clesse, “Les missions civiles: état des lieux” in *Liber amicorum Robert Blondiaux*, Brussel, Larcier, 2012, 47, nr. 73).

De arbeidsrechtbank kan de inbreuk al dan niet bewezen verklaren en de werkgever verplichten om de werknemers in kennis te stellen. De rechtbank kan op basis van de elementen van het dossier ambtshalve nagaan of er wel voldaan is aan de constitutieve elementen van de inbreuken ( Cass. 5 maart 2018, S. 17.00068.F).

Er wordt aangenomen dat de strafrechtelijke regels omtrent de bewijslast van toepassing zijn, zoals het bestaan van het vermoeden van onschuld en de mogelijkheid tot het inroepen van rechtvaardigingsgronden ( F. Kefer en D. Frere, “Existe-t-il un embryon de ‘class action’ en droit social: l’article 138bis §2 du code judiciaire?” in *Vers une “class action” en droit b*elge?, Brussel, la Charte, 2008, 72).

Het bewijsrisico rust aldus bij het arbeidsauditoraat.

De arbeidsauditeur bevestigt dat de bewijsregels in strafzaken van toepassing zijn, en wijst op de bijzondere bewijskracht van de processen-verbaal van de inspectiediensten. De processen-verbaal die opgemaakt zijn door de sociaal inspecteurs hebben inderdaad bewijskracht tot het tegendeel bewezen is, voor zover een afschrift ervan ter kennis wordt gebracht van de vermoedelijke dader van de inbreuk en, in voorkomend geval, van zijn werkgever binnen een termijn van 14 dagen die aanvangt de dag na de vaststelling van de inbreuk. Hierover bestaat tussen partijen geen discussie.

De bijzondere bewijskracht geldt slechts voor de materiële vaststellingen die de verbalisanten hebben gedaan en niet voor de conclusies die ze uit die vaststellingen trekken (Arbrb. Brussel 16 januari 2013, Soc.Kron. 2013, afl. 8, 431, noot C.-E. CLESSE; Arbrb. Luik (afd. Luik) 27 juni 2019, Dr.pén.entr. 2020, afl. 4, 375, noot C.-E. CLESSE, over de bestraffing van overtredingen van het verbod van kinderarbeid; Arbrb. Brussel (Fr.) 24 december 2021, JLMB 2022, afl. 15, 692). De bijzondere bewijskracht geldt evenmin voor wat wordt afgeleid uit redeneringen of beschouwingen van een andere persoon zoals bv. uit de getuigenverklaringen (Arbh. Bergen 23 mei 2013, Dr.pén.entr. 2014, afl. 3, 265) of uit het verslag van een gerechtsdeskundige (Arbrb. Gent (afd. Brugge) 18 november 2020, TGR 2021, afl. 3, 199).

1. **Geen schending van het recht op eerlijk proces, recht op verdediging en recht op eerbiediging van het privéleven.**

VZW A. is van mening dat er sprake is van partijdige bewijsgaring, schending van het recht op eerlijk proces, de rechten van verdediging en het recht op eerbiediging van het privéleven.

De rechtbank ziet geen indicaties in het dossier die erop wijzen dat de inspecteurs van TSW hun beroepsgeheim en dientengevolge het recht op eerbiediging van het privéleven van VZW A. hebben geschonden. Van het lekken van informatie aan de pers of aan de vakbonden ligt geen bewijs voor.

Op vrijdag 19 oktober 2018 voerde TSW een controlebezoek uit. Hierop volgden blijkbaar berichten in de media op 22 oktober 2018, en vakbond LBC kwam diezelfde dag aan het woord op Radio 1.

De rechtbank meent dat het niet abnormaal is dat werknemers weet krijgen van een controlebezoek, en dat dit commotie veroorzaakt. Zeker nu uit de verklaringen en stukken in het dossier blijkt dat de problematiek van de arbeidsduur reeds langer ‘een issue’ was. Het feit dat vakbond LBC vervolgens al dan niet contact opnam met de pers, staat los van het beroepsgeheim van een sociaal inspecteur en is niet diens verantwoordelijkheid.

Uit de door VZW A. bijgebrachte krantenartikelen blijkt trouwens dat verklaringen van werknemers aan de basis liggen van het artikel. Het artikel op sudinfo.be spreekt over klachten van (ex)-werknemers. Zaakvoerder X op zijn beurt verwijst in een persbericht naar een rancuneuze werknemer die aan de bron zou liggen van de berichten.

De rechtbank ziet geen bewijs van de stelling dat de inspecteurs van TSW hun beroepsgeheim zouden hebben geschonden.

Evenmin acht de rechtbank het bewezen dat TSW aan partijdige bewijsgaring heeft gedaan. Het is correct dat TSW op 25 oktober 2018 – 6 dagen na het eerste controlebezoek- een schrijven richtte aan VZW A. waarin een termijn werd verleend om alle prestaties van het personeel in de periode 1 januari 2015 tot en met 31 oktober 2018 correct te boeken en te verlonen. Dit wijst volgens de rechtbank niet op partijdige of overhaaste bewijsgaring, maar wel van een correct gebruik van de ruime beoordelingsbevoegdheid van de sociaal inspecteur, zoals geregeld in artikel 21 Sociaal Strafwetboek.

Het lijkt de rechtbank getuigen van goed beleid dat de werkgever eerst de mogelijkheid krijgt om over te gaan tot regularisatie. In deze fase is het naar het oordeel van de rechtbank nog niet vereist dat elke vermeende inbreuk tot in het detail werd onderzocht en besproken.

Het sociaal strafwetboek voorziet geen specifieke regels omtrent de termijnen die een sociaal inspecteur moet naleven. Wel is het zo dat de sociaal inspecteur ingevolge artikel 19 van het Sociaal Strafwetboek gehouden is om het proportionaliteitsbeginsel na te leven. De sociaal inspecteur moet erop toezien dat de middelen die worden aangewend passend en noodzakelijk zijn in het kader van de naleving van de wetten waarvoor zij belast zijn met het toezicht op de naleving ervan.

Daar waar initieel een termijn van ongeveer een maand (tot 21 november 2018) werd vooropgesteld om mee te delen of er bereidheid was om te regulariseren, werd uiteindelijk zonder enig probleem een uitstel van 2 maanden toegekend. Bovendien werd niet gevraagd om de regularisatie rond te hebben tegen 21 november 2018, maar enkel om mee te delen of men bereid was een regularisatie te overwegen.

VZW A. beklaagt zich over de onredelijkheid van deze termijn en verwijst naar een eerder vonnis van deze arbeidsrechtbank (AR 19/751/A), stellende dat de financiële gevolgen van een rechtzetting niet te overzien zouden zijn. Het feit dat een eventuele regularisatie verregaande financiële gevolgen zou hebben, is uiteraard geen reden om afbreuk te doen aan de rechten van individuele werknemers, en aan de taak van een sociaal inspecteur om hierop toe te zien.

Het slot van de brief van 25 oktober 2018 stelt inderdaad dat de vastgestelde inbreuken zullen geverbaliseerd worden in een Pro Justitia, hetgeen naar het oordeel van de rechtbank enkel een beschrijving is van het verdere verloop van de procedure, en niet van enige vorm van intimidatie.

Het klopt dat er nadien nog bijkomende stukken werden opgevraagd, die naar het oordeel van de rechtbank noodzakelijk waren om de eventueel doorgevoerde regularisaties te controleren, dan wel om het op te stellen Proces-Verbaal verder te stofferen. De stukken die werden opgevraagd ( planningen en prestatiefiches) zijn echter geen stukken om de aard van de inbreuk te beoordelen. Het betreft stukken om de omvang van de inbreuk te beoordelen. De rechtbank vindt het niet overdreven voortvarend of getuigen van partijdig onderzoek dat TSW na het eerste controlebezoek en nazicht van de toen voorgelegde stukken zich al een idee had gevormd over de *aard* van de inbreuk (schending van de arbeidswet wegens het niet correct vergoeden of in rekening brengen van de wachtdiensten).

De uitnodiging tot verhoor van dhr. X d.d. 10 juli 2019 wijst niet op vooringenomenheid, ook niet in het licht van het opgestelde Proces-Verbaal dat hem met een brief van 15 juli 2019 werd overgemaakt. Hieruit kan niet besloten worden dat TSW haar standpunt toch reeds definitief gevormd had. Uit het dossier blijkt dat VZW A. op 5 juni 2019 werd uitgenodigd voor verhoor. Omdat de initieel voorgestelde datum niet paste werden 3 andere data voorgesteld, met de mededeling dat er alvast PV zou worden opgemaakt indien geen van de voorgestelde data zou passen. In die situatie stelde TSW voor om de verklaring af te nemen vanaf 19 augustus 2019.

VZW A. kreeg verschillende data voorgesteld, en werd ingelicht van het feit dat een PV zou worden opgesteld zonder verhoor van de werkgever als geen van de voorgestelde data zou passen. Op geen enkel ogenblik werd hiertegen geprotesteerd, en de rechtbank kan hieruit geen foutief handelen afleiden.

VZW A. beklaagt zich over het feit dat er in grote mate rekening gehouden werd met de verklaringen van twee vakbondssecretarissen, die niet tot het personeel van VZW A. behoren. Ook zouden deze vakbondssecretarissen onrechtmatig bepaalde stukken hebben bezorgd.

De rechtbank wijst op de ruime bevoegdheden van de sociale inspecteurs, die bevoegd zijn om verhoren af te nemen van gelijk welke persoon wiens verhoor zij noodzakelijk achten, en dit kan dus ook een vakbondssecretaris zijn die niet op de payroll staat van de werkgever waarnaar men onderzoek doet. Indien men inderdaad meent dat er door de betrokken secretaris vertrouwelijke stukken werden meegedeeld, lijkt het de rechtbank dat de verantwoordelijkheid daarvoor bij de betrokken secretaris ligt. De rechtbank volgt op dit punt de visie van de arbeidsauditeur die correct vaststelt dat het telkens gaat om stukken die TSW zich overeenkomstig artikel 28 sociaal strafwetboek kon doen voorleggen.

Uit het dossier blijkt dat 8 ex-werknemers werden verhoord, doch ook dit heeft niet voor gevolg dat er besloten moet worden tot een ondeugdelijk onderzoek. De vastgestelde inbreuken zijn niet louter gebaseerd op de verklaringen van ex-werknemers. Bovendien is het zo dat de verklaringen van deze ex-werknemers gelijklopend zijn en dat de inhoud van de verklaringen wordt bevestigd door bezorgde documenten en stukken. De ex-werknemers bevestigen bovendien dat zij niet op eigen initiatief contact hebben opgenomen met toezicht sociale wetten, maar louter gevolg hebben gegeven aan de uitnodiging die zij van deze dienst ontvingen. De verklaringen zijn dus niet terug te brengen op rancuneus handelen van misnoegde ex-werknemers, maar zijn voldoende objectief en betrouwbaar om de gestelde vordering te beoordelen.

De rechtbank vindt geen bewijs terug van suggestieve vraagstelling of een eigen interpretatie aan de notie leidinggevend personeel/vertrouwenspost' in de zin van artikel 2 van het Koninklijk besluit van 10 februari 1965 tot aanwijzing van de personen die met een leidende functie of met een vertrouwenspost zijn bekleed. De aard van de functie werd trouwens aan de hand van de hiërarchie, een organogram en andere gegevens onderzocht.

De rechtbank is het wel eens met VZW A. dat het op basis van deze 8 verklaringen wel verregaand en ongenuanceerd is om de situatie te extrapoleren naar 205 werknemers, hetgeen TSW en de arbeidsauditeur initieel wel deden. Rekening houdend met het feit dat de arbeidsauditeur thans enkel nog aandringt om uitspraak te doen met betrekking tot de 8 verhoorde personen, ziet de rechtbank geen verder bezwaar op dit punt.

De rechtbank is van mening dat er geen sprake was van een partijdige bewijsgaring en dat er evenmin een schending van de rechten van verdediging voorligt. Er is geen reden om de door TSW verrichte onderzoekshandelingen nietig te verklaren.

1. **Omtrent het bestaan van de door de Arbeidsauditeur weerhouden inbreuken**
2. **Toepasselijkheid van de Arbeidswet van 16 maart 1971**

1.

De Arbeidswet sluit personen die met een leidende functie of met een vertrouwenspost zijn bekleed uit van de arbeidsduurregelgeving.

De wetgever achtte het noodzakelijk dat sommige werknemers, in het belang van de onderneming zelf en van de werknemers die er in dienst zijn, hun arbeid verrichten buiten alle te voorziene grenzen ( MvT, Parl.St. Kamer 1962-63, nr. 476/1,4). De beslissing welke werknemers betrokken waren, werd overgelaten aan de uitvoerende macht. Het was niet de bedoeling dat werkgevers vrij zouden zijn te beslissen wie al dan niet een leidinggevende functie of, vooral, wie een vertrouwenspost bekleedt (Verslag van de commissie, Parl.St.Kamer 1962-63, nr. 476/12,10).

Uit artikel 3 § 3, 1 ° van de Arbeidswet volgt dat het de Koning toekomt te bepalen welke werknemers moeten worden beschouwd als werknemers met een leidende functie of vertrouwenspost. Het KB van 10 februari 1965 gaat over tot die aanwijzing voor wat betreft de werknemers tewerkgesteld ‘in de particuliere sector van ’s lands bedrijfsleven’.

Het leidinggevend personeel betreft volgens dit KB onder meer "directeurs, de onderdirecteurs, (...), alsmede de personen die werkelijk gezag uitoefenen en die verantwoordelijkheid dragen voor de gehele onderneming of een belangrijke onderafdeling ervan".

Voor wat betreft het vertrouwenspersoneel verwijst het KB naar een lijst. Naast bepaalde specifieke functies, beoogt deze lijst twee algemene categorieën:

* Werknemers die de onderneming onder hun verantwoordelijkheid kunnen verbinden ten aanzien van derden.
* Werknemers die controleopdrachten uitoefenen die geheel of gedeeltelijk buiten de normale werkuren moeten uitgeoefend worden.

De begrippen leidende functie en vertrouwenspost zijn autonome begrippen (Arbh. Luik 11 december 2015, Soc.Kron. 2016, afl. 7, 289).

De noties leidinggevend personeel en vertrouwenspost moeten apart geïnterpreteerd worden. Een vertrouwenspost in de zin van artikel 3 § 3 1° van de Arbeidswet en van artikel 2 van het KB van 10 februari 1965 vereist niet dat de betrokken functie een autonome beslissingsbevoegdheid inhoudt (Cass. 29 maart 2010, S.09.0034.N, JTT 2011, afl. 1104, 333; Arbh. Luik (afd. Luik) 6 mei 2016, JLMB 2016, afl. 37, 1769).

Opdat een werknemer van de toepassing van de bepalingen van de Arbeidswet die betrekking hebben op de arbeidsduur uitgesloten zou zijn, volstaat het dat hij bekleed is ofwel met een leidende functie, ofwel met een vertrouwenspost, aangeduid in het KB van 10 februari 1965.

De bepalingen van het KB zijn ook van toepassing op vzw’s die personeel tewerkstellen (Arbh. Brussel 12 mei 1989, Rechtspr.Arb.Br. 1989, 382).

Het KB van 10 februari 1965 moet eng geïnterpreteerd worden, omdat het een uitzondering vormt op de principiële onderworpenheid van werknemers aan de Arbeidswet (Arbh. Antwerpen 13 oktober 2008, Soc.Kron. 2010, afl. 1, 32). Het betreft een uitzondering op de strafrechtelijk gesanctioneerde bescherming die wordt geboden door de Arbeidswet.

Dit betekent echter niet dat het KB van 10 februari 1965 effectief naar de letter moet worden toegepast. De lijst van functies die erin vermeld wordt is immers niet aangepast aan de evolutie van het ondernemingsleven. Elke persoon die een leidinggevende functie of een vertrouwenspost bekleedt, valt onder de uitzondering, ook al is de precieze functietitel niet opgenomen in de lijst ( Arbh. Luik 19 november 2001, JTT 2002, 148, Arbh. Bergen 23 maart 2004, JTT 2004, 429, Arbh. Bergen 2 juni 2006, JTT 2006, 394).

Een evolutieve interpretatie veronderstelt echter ook een effectieve evolutie. Zo kunnen de definities van de in het KB vermelde functies niet uitgebreid worden enkel en alleen gesteund op de noodzaak tot aanpassing aan de maatschappelijke evolutie. De auditeur interpreteert dit principe vrij streng, en sluit zich aan bij een strekking die stelt dat de aanpassing aan de maatschappelijke evolutie eventueel kan gebeuren door sectoren die nog niet bestonden op het ogenblik van de redactie het KB in het KB te integreren ( bvb nieuwe technologieën). Hij stelt dat dit echter niet kan voor wat het ziekenhuismilieu betreft, omdat dit al bestond op het ogenblik van het opstellen van het KB maar er toch niet in is vermeld. In het licht van deze redenering werd een hoofdverpleegkundige eerder ook niet aanzien als bekleed met een leidinggevende functie of een vertrouwenspost (Arbrb. Charleroi 18 mei 2015, JTT 2015, afl. 1223, 301).

De functie "*ambulancier dringend ziekenvervoer*" is inderdaad niet opgenomen in de lijst in artikel 2 van het KB van 10 februari 1965. De rechtbank is het niet eens met het strikte standpunt dat een aanpassing aan de maatschappelijke evolutie enkel zou kunnen voor sectoren die nog niet bestonden bij het opstellen van het KB. Dit neemt niet weg dat er rekening moet gehouden worden met de overweging dat er destijds wel een bewuste keuze werd gemaakt om deze functie niet op te nemen, en dat er kritisch moet worden nagegaan of er sprake is van een maatschappelijke evolutie sedertdien.

VZW A. verwijst naar de evolutie van de functie van ambulancier in de voorbije decennia, en de exponentiële toename van vereisten en verantwoordelijkheden. De rechtbank erkent dat elke functie met verloop van jaren evolueert, maar ziet niettemin geen enkele concrete reden of maatschappelijke evolutie die verantwoordt om de functie “ambulancier dringend ziekenvervoer” vandaag te aanzien als ressorterend onder het KB van 10 februari 1965.

2.

De rechtbank meent ook dat de verwijzing naar het addendum bij de arbeidsovereenkomst niet dienend is, daar het niet toegelaten is om de lijst in artikel 2 van het KB van 10 februari 1965 contractueel uit te breiden. De Arbeidswet is van openbare orde, en kan niet aan de kant geschoven worden met een addendum bij de arbeidsovereenkomst.

Partijen kunnen in de arbeidsovereenkomst niet bepalen dat een functie die geen vertrouwensfunctie betreft, toch een vertrouwensfunctie is om op die manier afstand te doen van het recht op loon en overloon ( Arbh. Brussel 16 juni 2008, AR 50.104 en 50.144, onuitg., geciteerd in ’50 jaar arbeidswet, artikelsgewijze bespreking van de bepalingen inzake arbeidsduur, D. Dejonghe ea, Intersentia, 2021).

3.

De ondervraagde werknemers verklaren dat hun belangrijkste taak erin bestond met de ziekenwagen uit te rijden als er een noodoproep binnenkwam. Verder geven zij aan kleine ondersteunende, administratieve en logistieke taken uit te voeren (ritverslagen in de computer zetten, e-mails beantwoorden, standplaats en wagen onderhouden,…). Zij omschrijven hun functie unaniem niet als een leidinggevende en/of vertrouwensfunctie.

VZW A. werpt op dat uit de verhoren niet blijkt hoe de inspecteur het begrip ‘leidinggevende en/of vertrouwensfunctie’ heeft toegelicht aan de verhoorde werknemers, en vermoedt dat dit een impact heeft gehad op de antwoorden van de betrokkenen.

De rechtbank ziet geen reden om aan te nemen dat het wettelijk kader door de inspecteurs niet correct werd uitgelegd, en meent dat de betrokken werknemers met voldoende kennis van zaken hebben geantwoord op de gestelde vragen. Het is niet correct te stellen dat de verklaringen zijn afgelegd in functie van een tendentieuze of foute interpretatie van het begrip ‘leidinggevende en/of vertrouwensfunctie’. Alle verhoorde werknemers geven immers eerst een algemene omschrijving van hun taken, vooraleer de effectieve vraag of zij zichzelf als leidinggevend en/of vertrouwensfunctie bestempelen werd gesteld. Uit deze algemene omschrijvingen blijkt volgens de rechtbank voldoende duidelijk dat er geen sprake is van een dergelijke functie.

Uit het antwoord van mevrouw C. blijkt trouwens dat zij de definitie goed begrepen heeft. Zij stelt: ‘ *Er werkte niemand onder mijn gezag, ik kon VZW A. ook niet verbinden met derden en ik voerde geen inspectie- of controleopdrachten uit, toch niet buiten het normale nazicht van het materiaal na ritten met de ziekenwagen’*.

Bovendien bevestigen ook de twee ondervraagde vakbondsafgevaardigden ( van wie kan worden aangenomen dat zij meer voeling hebben met het begrip leidinggevende en/of vertrouwensfunctie ) dat de ambulanciers niet als zodanig kunnen worden beschouwd.

Het feit dat in enkele verhoren verwezen wordt naar een verantwoordelijkheid van de ambulanciers voor het invullen van het werkrooster, onderhouden van contacten met de ziekenhuizen, inzetten van vrijwilligers of de organisatie/inrichting van permanentieplaatsen is niet voldoende om te besluiten tot een leidinggevende functie of vertrouwenspost, temeer daar uit de verklaringen van de verhoorde werknemers blijkt dat zij geen eindverantwoordelijkheid dragen. De eindverantwoordelijkheid lag bij de clusterhoofden.

Zo stelt B.: ‘ *In standplaats Monica was het eerst nog verplicht ( zoals op alle standplaatsen) om zelf, in samenwerking met de standplaatsverantwoordelijke, die daarvoor wat meer verloond werd, de dienstlijsten op te stellen, dit zijn de planningen van de shiften. Later werden er clusterhoofden aangesteld die elk voor enkele standplaatsen zelf de dienstlijsten opstelden, in Monica zijn we dat de facto zelf blijven doen met steun van het clusterhoofd’.* Uit deze verklaring blijkt met andere woorden dat de ambulanciers in een ondergeschikte verhouding stonden ten aanzien van de standplaatsverantwoordelijken en clusterhoofden.

Hetzelfde blijkt uit de verklaring van E.: ‘ *onze maandplanning, voor heel de standplaats Stuivenberg, werd opgesteld door ons clusterhoofd, hij hield in de mate van het mogelijke rekening met de wensen van mijn collega’s en van mij*.’

4.

De rechtbank is van mening dat de functie ambulancier dringende geneeskundige dienstverlening niet kan aanzien worden als een leidende of vertrouwensfunctie.

De operationele werking, zoals ook toegelicht door I., secretaris LBC ( verhoor van 11 februari 2019) toont aan dat de operationele leiding in handen is van de directie ( X,Y en Z). Hieronder staan 5 clusterhoofden die verantwoordelijk zijn voor de dagelijkse werking van de standplaatsen en voor de planning.

De ambulanciers zelf hebben geen bevoegdheid om gezag uit te oefenen of om de VZW te verbinden.

Zij zijn mogelijks wel verantwoordelijk voor het onderhoud van hun ambulance, maar oefenen verder geen inspectie- of controleopdrachten uit.

De arbeidsduurreglementering zoals bepaald door de Arbeidswet is van toepassing op de 8 werknemers weerhouden in de vordering van de arbeidsauditeur.

1. **De wachtdiensten zijn arbeidstijd**

1.

Arbeidsduur is volgens de Arbeidswet de tijd gedurende dewelke het personeel ter beschikking is van de werkgever. (artikel 19, lid 2 Arbeidswet).

Arbeidstijd valt niet noodzakelijk samen met effectief gepresteerde arbeid. Doorslaggevend is de mate waarin de werknemer ter beschikking van de werkgever staat ( MvT, Parl.St.Kamer 1962-63, nr. 476/1,5).

De Belgische definitie kan niet los gezien worden van de definitie gehanteerd door de Europese richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. Artikel 2.A van deze Richtlijn definieert arbeidstijd 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"* en rusttijd als: "*de tijd die geen arbeidstijd is."*

Ingevolge de tekst van artikel 2 en de rechtspraak van het Hof van Justitie bepalen drie cumulatieve criteria of bepaalde perioden worden beschouwd als "*arbeidstijd*":

1. De werknemer is werkzaam: Het betreft een ruimtelijk criterium: de werknemer moet "aan het werk zijn'", "op de werkplek" of "op een door de werkgever bepaalde plaats" zijn (HvJ 4 maart 2011, nr. C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, Grigore) . De werknemer is met andere woorden fysiek aanwezig op de arbeidsplaats of op een andere plaats aangeduid door de werkgever.
2. De werknemer staat ter beschikking van de werkgever: van beslissend belang is dat de werknemer beschikbaar is om zo nodig onmiddellijk de nodige prestaties te verlenen (HvJ 9 september 2003, nr. C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, Jaeger). De werknemer is verplicht de instructies van de werkgever te volgen en zijn werkzaamheden voor hem uit te oefenen.
3. De werknemer moet zijn werkzaamheden of functie uitoefenen: De intensiteit noch eventuele onderbrekingen van de uitgevoerde werkzaamheden zijn relevant (HvJ 3 oktober 2000, nr. C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, Simap).

2.

In het arrest SIMAP sprak het Hof van Justitie zich een eerste maal uit over de vraag of wachtdiensten met arbeidsduur moeten worden gelijkgesteld (HvJ 3 oktober 2000, nr.C-303/98, Simap). Het Hof maakt in dit arrest een afgebakend onderscheid tussen wachtdiensten op de arbeidsplaats en bereikbaarheidsdiensten. Deze opdeling werd in latere rechtspraak steeds verder bevestigd.

Uit het arrest Jaeger kan worden afgeleid dat er sprake is van arbeidstijd van zodra de werknemer fysiek aanwezig moet zijn op een plek aangewezen door de werkgever en zich ter beschikking moet houden om indien nodig onmiddellijk diensten te leveren ( HvJ 9 september 2003, nr. C-151/02, Jaeger). Het feit dat een arts bepaalde periodes kan slapen of rusten tijdens een wachtdienst verhindert dus niet dat er voor de volledige duurtijd van de wacht sprake is van arbeidstijd. De werknemer is immers gescheiden van zijn gezin en sociaal leven en kan zijn tijd niet vrij besteden.

Het Hof van Justitie ‘verstrengde’ haar standpunt in het arrest Matzak. Brandweerman Matzak moest in het kader van zijn wachtdiensten bij een oproep binnen de 8 minuten in de kazerne zijn. Het Hof oordeelde dat de verplichting om fysiek aanwezig te blijven op de door de werkgever aangewezen plek en de verplichting die uit geografisch en temporeel oogpunt voortvloeit uit de eis om binnen 8 minuten op de werkplek te arriveren de mogelijkheid voor de werknemer om zich aan zijn persoonlijke en sociale interesses te wijden objectief beperken ( HvJ 21 februari 2018, nr. C-518/15, Matzak). Het Hof concludeerde dat ook de thuiswachtdienst van de heer Matzak als arbeidstijd moest worden aangemerkt, omdat de verplichting binnen de 8 minuten gevolg te geven aan een oproep zijn mogelijkheid om andere activiteiten te ondernemen zeer sterk beperkt.

3.

Het Hof van Cassatie interpreteert de Europese definitie in die zin dat een hele wachtdienst arbeidstijd is wanneer de werknemer permanent beschikbaar moet zijn en onderworpen is aan de door de werkgever opgelegde verplichtingen, voor wat betreft de duur om het werk te hervatten, hetgeen op objectieve en aanzienlijke wijze beperkingen oplegt aan de mogelijkheid die hij heeft om zijn tijd vrij in te delen tijdens de periodes waarin zijn professionele dienstverlening niet wordt gevraagd. Volgens het Hof van Cassatie gaat het dan zelfs om arbeidstijd als de werknemer niet verplicht is om te verblijven op de werkplek, in zijn woning of op een andere verblijfplaats ( Cass. 21 juni 2021, JTT 2022, af/ 1415,11).

4.

Wachttijd wordt door het Europees Hof van Justitie opgesplitst in twee grote categorieën. Enerzijds is er de wachttijd waar er sprake is van fysieke aanwezigheid op de arbeidsplaats of op een door de werkgever bepaalde plaats. Hier gaat het Europees Hof uit van een integrale kwalificatie als "arbeidstijd", ongeacht de werkelijk gepresteerde arbeidsprestaties. Anderzijds is er de wachttijd gedurende dewelke men permanent bereikbaar moet zijn. Als de aan de werknemer opgelegde verplichtingen van die aard zijn dat zij een objectieve en aanzienlijke impact hebben op de mogelijkheid om de tijd vrij en naar eigen interesse te besteden is er sprake van arbeidstijd. Indien dit niet het geval is, wordt enkel de tijd die verbonden is met de effectieve werkprestatie als arbeidstijd weerhouden.

VZW A. heeft kritiek op het feit het Hof van Justitie lijkt vast te houden aan een vrij absolute dichotomie tussen arbeidstijd en rusttijd. Zij verwijst naar afwijkende standpunten die verdedigen dat er bepaalde periodes kunnen zijn, die noch als arbeidstijd, noch als rusttijd kunnen beschouwd worden. VZW A. meent zowel in de conclusie van advocaat-generaal Sharpston bij het arrest Matzak, als in het arrest Jaeger onderbouwing te vinden om rekening te houden met de kwaliteit van het tijdverdrijf tijdens de periode van inactiviteit, ook wanneer die inactiviteit vervuld wordt op een door de werkgever gekozen locatie ( pagina 31 en 32 van haar conclusie).

Eveneens verwijst VZW A. naar de recente arresten D.J./Radiotelevizija Slovenija ( HvJ nr. 344/19, 9 maart 2021) en R.J./ Stadt Offenbach am Main ( HvJ nr. C-580/19, 9 maart 2021).

Uit deze arresten kan worden afgeleid dat de nationale rechter een totaalbeoordeling moet doen van de concrete feitelijke omstandigheden, om te antwoorden op de vraag of de inactieve periodes van een wachtdienst als arbeidstijd moeten worden bestempeld. Zo moet de nationale rechter nagaan of uit de concrete omstandigheden blijkt dat er aan de werknemer zodanige verplichtingen worden opgelegd dat hij objectief en aanzienlijk wordt beperkt in zijn mogelijkheden om tijdens inactieve periodes van de wachtdienst zijn tijd vrij in te vullen en naar zijn eigen interesses te besteden.

Allereerst moet hier worden vastgesteld dat beide arresten betrekking hebben op een andere situatie. In beide arresten ging het om beschikbaarheidswachten, waarbij de werknemer verplicht was om binnen een bepaalde tijd (respectievelijk 1 uur en 20 minuten) gevolg te geven aan een oproep van de werkgever.

Uit de verklaringen in het dossier blijkt dat de situatie bij VZW A. anders is, en dat de 8 verhoorde ambulanciers dringend vervoer tijdens hun shift op de standplaats dienden aanwezig te zijn:

* A. verklaart: ‘ (…) *Daartoe moesten wij aanwezig zijn op de standplaats om dadelijk te kunnen uitrijden’.*
* B. stelt: *‘ (..) Om snel te kunnen uitrijden, was het in de praktijk noodzakelijk dat wij op de standplaats aanwezig waren*.’
* C. stelt: ‘ *om mijn taken uit te voeren, was ik gedurende de shiften aanwezig op de standplaats ( ik ging niet naar huis*). ‘
* D. stelt: ‘ *We moesten op de standplaats blijven’*.
* E.: ‘*Mijn werk vereiste een verplichte aanwezigheid op de standplaats’*.
* F.: ‘ *Om mijn taak te kunnen uitvoeren, moest ik tijdens de shift ( als ik niet op interventie was) aanwezig zijn op de standp*laats’.
* G.: ‘ *Tijdens onze shiften van 24 uur waren wij aanwezig op de standplaats, wij verlieten deze enkel om interventies te rijden of om de ziekenwagen te gaan tanken, af en* toe reden we er ook mee naar de technische keuring of naar de garage voor onderhoud.’
* H.: ‘ *Tijdens een shift moesten we buiten de interventies op de standplaats blijven*’.

De rechtbank meent dat uit deze verklaringen voldoende duidelijk blijkt dat de 8 werknemers die het voorwerp zijn van de vordering van de arbeidsauditeur tijdens de wachtdienst verplicht aanwezig dienden te zijn op een door de werkgever aangewezen plaats. De thans voorliggende situatie is met andere woorden verschillend ten aanzien van de situatie die werd beoordeeld in de recente arresten D.J./Radiotelevizija Slovenija ( HvJ nr. 344/19, 9 maart 2021) en R.J./ Stadt Offenbach am Main ( HvJ nr. C-580/19, 9 maart 2021).

De door het Hof van Justitie vooropgestelde totaalbeoordeling van de mogelijkheden om de tijd vrij en naar eigen interesses in te vullen tijdens inactieve periodes is enkel van toepassing op de situatie van een beschikbaarheidswacht waarbij men niet dient te verblijven op een door de werkgever bepaalde plaats. Het Hof van Justitie benadrukt dit duidelijk in haar overwegingen 33, 34 en 35 van de beide arresten gewezen op 9 maart 2021.

Het is niet omdat er recreatiemogelijkheden worden aangeboden dat de werknemer zijn tijd vrij kan invullen volgens zijn eigen interesses. De 8 verhoorde werknemers van VZW A. konden en moesten zich immers op elk ogenblik aan een oproep verwachten. Men kan moeilijk stellen dat de privésfeer gewaarborgd is in een appartement waar zich verschillende werknemers bevinden. Het kan dan nog zijn dat het toegelaten was om bezoek van familie te ontvangen tijdens de wachtdienst, indien men dit doet in een ruimte waar ook een collega aanwezig is, is dat niet vergelijkbaar men eenzelfde bezoek in de eigen privéwoning.

Zelfs indien men de stelplaats zou zien als de plaats waar de ambulanciers deels hun privé- of gezinsleven beleven, dan nog moesten zij onmiddellijk gevolg geven aan een oproep. De mogelijkheid om andere activiteiten te verrichten wordt daardoor enorm beperkt (vgl. HvJ nr. C-518/15, 21 februari 2018 (Stad Nijvel), *JTT* 2018, afl.1310, 241). Indien men onmiddellijk gevolg moet geven aan een oproep, impliceert dit dat men elke vorm van vrijetijdsbesteding ook abrupt moet onderbreken bij een oproep.

Het verwijt dat TSW geen deugdelijk onderzoek zou hebben gevoerd omdat zij de frequentie van de oproepen, de duurtijd van de prestaties, de inrichting van de standplaatsen en de mate waarin betrokkenen zich tijdens niet-actieve wachtperiodes met privéaangelegenheden konden bezighouden niet onderzocht, is niet terecht. De werknemers-ambulanciers van VZW A. waren immers verplicht om op een door de werkgever aangewezen plaats aanwezig te zijn en ondergingen een aanzienlijke beperking van het privéleven tijdens hun wachtdienst.

Dit heeft voor gevolg dat de volledige aanwezigheid op de standplaats als arbeidstijd moet aanzien worden, ongeacht de werkelijke prestaties. De door VZW A. voorgelegde verklaringen, waarin in elk geval bevestigd wordt dat er gewerkt werd in shiften van 24 uur, doen hieraan geen afbreuk. De betrokken werknemers verklaren weliswaar dat zij tijdens de inactieve uren konden TV kijken, rusten, koken,… Dit neemt niet weg dat deze tijd moet aanzien worden als arbeidstijd, gelet op de permanente beschikbaarheid ten behoeve van de werkgever.

5.

De arbeidsauditeur verwijst naar het feit dat werknemers van VZW A. ook als vrijwilligers ingeschakeld worden en daarvoor een kostenvergoeding krijgen. Vroeger gebeurde de vergoeding rechtstreeks, nu via een aparte entiteit, VZW B.

Een activiteit kan niet als vrijwilligerswerk worden beschouwd als die door dezelfde persoon en voor dezelfde organisatie wordt verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst (artikel 3, 1°,d Wet 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers).

Ook wanneer vrijwilligers vergoed worden door een afzonderlijke, maar duidelijk aanverwante VZW, is er sprake van een schending van dit principe. Anderzijds stelt de rechtbank vast dat uit het dossier niet duidelijk blijkt welke werknemers ook prestaties leverden als vrijwilliger, en hoe vaak zij dit al dan niet deden. Aangezien het proces-verbaal op dit punt te weinig informatie bevat, laat de rechtbank dit punt verder buiten beschouwing.

De rechtbank meent immers dat de vraag of en hoe vaak de 8 verhoorde werknemers ook prestaties leverden als vrijwilliger geen doorslaggevende impact heeft op de rechtsvragen die de rechtbank dient te beantwoorden.

6.

Partijen nemen uitgebreid standpunt in over de vraag of de werknemers recht hebben op vergoeding voor de volledige arbeidstijd.

Het is juist dat de Richtlijn 2003/88/EG niet van toepassing is op het loon van werknemers (zie: HvJ nr. C-14/04, 1 december 2005 (Dellas)). De rechtbank bevestigt dat het mogelijk is om een lager loon te bepalen voor de niet-effectieve prestaties tijdens de wachtdienst. Maar, zo’n systeem kan enkel worden ingevoerd met naleving van de hogere rechtsbronnen. Bovendien moet een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen de uren van effectieve prestaties en de uren van niet-effectieve prestaties, bijvoorbeeld aan de hand van een systeem van tijdsregistratie.

Arbeidstijd en loon zijn niet noodzakelijk gekoppeld. Het is niet mogelijk om de arbeidstijd op zich te gaan neutraliseren, maar in beginsel is het wel mogelijk om een lager loon te voorzien voor de uren dat werknemers aanwezig zijn op de werkplaats zonder dat zij effectief prestaties leveren. In dat geval moeten de rechtsbronnen waarin het recht op loon is vastgelegd in de mogelijkheid voorzien om een ander loon te betalen naargelang de intensiteit van de activiteit. Indien de sectorale collectieve arbeidsovereenkomst niet voorziet in de mogelijkheid een lager of forfaitair loon te betalen voor niet-effectieve arbeidstijd in het kader van een wachtdienst, zal het niet mogelijk zijn om in een lagere rechtsbron zoals in een ondernemings-cao of in een arbeidsovereenkomst te bepalen dat slechts een forfaitair of lager loon verschuldigd is voor deze uren. (cfr. J. De Maere — "Wachtdiensten op de arbeidsplaats". Oriëntatie 2012, p. 110- 111).

Aangezien PC 330.04, waaronder VZW A. met haar activiteiten van tewerkstelling ressorteert, geen lager of forfaitair loon voorziet voor niet-effectieve arbeidstijd in het kader van een wachtdienst, is het reguliere loon van toepassing op de arbeidstijd gepresteerd in een systeem van wacht- en reservediensten (cfr. Arbeidshof Luik, 23 juni 2008, J.T.T. 2008,385).

VZW A. heeft haar verloning niet gekoppeld aan de werkelijke prestaties die worden verricht: hoewel voorzien is in een systeem van tewerkstelling in cycli, worden de werknemers vergoed op basis van een vast loon volgens een 38-urenweek. Op de individuele rekening werden enkel de prestaties geboekt volgens de 38-urenweek, wat dus niet overeenstemt met de realiteit. De vzw heeft geen systeem bepaald waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de wachtdiensten zonder effectieve prestaties en de effectieve prestaties, meer zelfs dit werd zelfs niet geregistreerd.

De rechtbank wil nog aannemen dat het voor VZW A. niet haalbaar is om alle uren van de wachtdienst te verlonen volgens het gewone uurloon, maar ze kan verder alleen maar vaststellen dat er ook geen correct systeem van alternatieve verloning voor de wachtdiensten werd bepaald.

De CAO van 11 december 2017 in PC 330.04 maakt wel een onderscheid waar zij in haar artikel 15 in een toeslag voorziet van 20% op het werkelijke loon ten voordele van het personeel dat op zondag, 's nachts of in het weekend in onderbroken dienst moet werken welke verschuldigd is "pro rata de duur van de effectief verrichte onregelmatige arbeidsprestaties”. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat enkel de effectief geleverde prestaties dienen verloond te worden. Er wordt in deze CAO geen onderscheid gemaakt tussen de effectieve en niet-effectieve prestaties voor wat betreft de andere perioden dan zondagen, nachten of weekenden.

Bij arrest van 6 april 2016 oordeelde het arbeidshof van Brussel dat het niet verboden is in de nationale wetgeving een bijzondere verloning te bepalen voor prestaties geleverd in een inactieve wachtdienst, maar zij moeten in hun geheel wel worden beschouwd als arbeidstijd voor de toepassing van het artikel 19, lid 2, van de Arbeidswet van 16 maart 1971, die van openbare orde is, en dat de regels inzake de bepaling van het loon in principe worden vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten binnen het bevoegd paritair comité. In concreto stelde het Arbeidshof vast dat er geen afwijkende verloningswijze bestond voor slapende wachten van een verpleeghulp in een rusthuis ( Arbh. Brussel 6 april 2016, JTT 2016, afl. 1256, 363). Dezelfde conclusie moet in casu worden getrokken.

De rechtbank meent dat het verder niet opportuun is om in te gaan op de discussie over de wijze waarop de inactieve wachturen moeten verloond worden. Deze discussie hoort eerder thuis in een eventuele burgerlijke vordering inzake achterstallig loon. Aangezien moet worden vastgesteld dat er substantieel meer uren werden gepresteerd dan de contractueel voorziene en betaalde 38 uren per week, staan de inbreuken op de arbeidswet vast. De eventuele vergoedingswijze van deze uren staat daar los van en is niet het voorwerp van deze procedure.

1. **Bestaan en omvang van de inbreuken**

1.

In het proces-verbaal worden alle werknemers die in de periode 1 januari 2015 tot 30 oktober 2018 in dienst waren van VZW A. weerhouden. De rechtbank is het eens met VZW A. dat dit een fout uitgangspunt is.

Het proces-verbaal gaat er ten onrechte en zonder enig onderscheid vanuit dat er inbreuken op de arbeidswet kunnen weerhouden worden voor maar liefst 205 werknemers. Daarvan ligt geen enkel bewijs voor. Meer zelfs, het staat onomstotelijk vast dat er geen inbreuken kunnen weerhouden worden ten aanzien van alle werknemers in dienst van VZW A.

De arbeidsauditeur lijkt dit kennelijk ook in te zien, en beperkt zijn vordering in conclusie tot 8 specifieke werknemers waarvoor het onderzoek wel op volledige en grondige wijze werd gevoerd:

- A.;

- B. ;

- C.;

- D.;

- E.;

- F.;

- G.;

- H..

De rechtbank stelt vast dat deze personen correct verhoord werden en dat hun loonfiches en individuele rekeningen werden onderzocht. In het licht van de hierboven uitgewerkte redenering staat het bestaan van de door de arbeidsauditeur omschreven inbreuken ten aanzien van deze 8 werknemers vast.

2.

De rechtbank stelt vast dat de 8 betrokken ambulanciers werkten in een systeem van 10 cycli van 24 uur per 4 weken, met daarbovenop twee weekenddagen per cyclus. Dit resulteert in 11 of 12 cycli van 24 uur per maand ( zoals onder andere beschreven in het arbeidsreglement en de arbeidsovereenkomst van mevrouw B.).

De loonfiches en individuele rekeningen vermelden enkel loon voor ‘gewone prestaties’ uitgaande van een werkrooster van 38 uur per week, en een toeslag voor zondagswerk. De betrokkenen werkten echter meer dan 38 uur per week, en werden derhalve niet correct verloond. Evenmin werd hen inhaalrust toegekend.

De inbreuken zoals opgenomen in het PV en hernomen door de arbeidsauditeur staan ten aanzien van hen vast.

3.

De arbeidsauditeur vraagt de rechtbank ‘*voor recht vast te stellen dat de inbreuk A tot en met E werden gepleegd in hoofde van de 8 hierboven genoemde werk*nemers’.

De vordering van de arbeidsauditeur bevat geen beperking of afbakening in tijd. De loonfiches en stukken die werden onderzocht door Toezicht sociale wetten dateren van de periode januari 2015 tot 30 oktober 2018.

Aangezien de vordering beperkt is tot ‘*voor recht vaststellen dat er bepaalde inbreuken werden gepleegd’*, en de rechtbank op basis van het strafdossier en haar bijlages inderdaad moet vaststellen dat er inbreuken werden gepleegd, wordt de vordering van de Arbeidsauditeur toegekend.

De rechtbank dient echter de beperkte precedentswaarde van haar uitspraak te benadrukken. De rechtbank leidt uit het dossier af dat er in de periode voorafgaand aan het proces-verbaal van 9 juli 2019, en meer bepaald in de onderzochte periode 1 januari 2015 tot 30 oktober 2018, inbreuken werden gepleegd ten aanzien van 8 specifieke werknemers, doch kan niet beoordelen of de bepalingen van de arbeidswet vandaag of in het nabije verleden, of ten aanzien van andere werknemers werden geschonden.

4.

Volgende inbreuken werden ten aanzien van de 8 vermelde werknemers gepleegd:

* Geen inhaalrust toekennen bij overschrijding van de maximaal toegestane arbeidsduur.

VZW A. heeft nagelaten om de 8 betrokken werknemers inhaalrust toe te kennen, en dit terwijl de maximaal toegestane arbeidsduur ten aanzien van hen werd overschreden.

Het bestaan van deze inbreuk staat vast.

* Geen toeslag van 20 p.c. op het werkelijke loon aan het personeel dat op zondag, 's nachts of in onderbroken dienst moet werken

Artikel 15 van de cao van 26 januari 2009 voorziet voor personeel dat op zondag, ’s nachts of in onderbroken dienst werk een toeslag van 20 procent op het werkelijke loon pro rata de duur van de effectief verrichte onregelmatige arbeidsprestaties.

Aangezien de gepresteerde uren van de 8 werknemers niet correct in rekening werden gebracht, en er geen onderscheid wordt gemaakt tussen effectieve prestaties en aanwezigheid in de wachtdiensten, ontvingen de 8 werknemers geen correcte uitbetaling van deze toeslag. Niet alleen blijkt dat de loonfiches van de betrokkenen niet (steeds) melding maken van deze toeslag, ook werden de wachturen niet in rekening gebracht.

Het bestaan van deze inbreuk staat vast.

* Overwerk niet betalen aan 150 procent

Uit de voorgelegde loonfiches en individuele rekeningen blijkt dat het overwerk dat gepresteerd werd niet werd betaald aan een bedrag dat ten minste 50 % hoger is dan het gewone loon.

Het bestaan van deze inbreuk staat vast.

* Overwerk op zondag of op rustdagen niet betalen aan 200 procent

Uit de voorgelegde loonfiches en individuele rekeningen blijkt dat het overwerk dat gepresteerd werd op zon- of rustdagen niet werd betaald aan een bedrag dat ten minste 100 % hoger is dan het gewone loon.

Het bestaan van deze inbreuk staat vast.

* Individuele rekening onvolledig of onjuist opgesteld

Deze inbreuk vloeit rechtstreeks voort uit de hoger weerhouden inbreuken. Aangezien er niet correct verloond werd, werden ook de individuele rekeningen niet correct opgesteld.

Het bestaan van deze inbreuk staat vast.

5.

Ter zitting vorderde de arbeidsauditeur om te zeggen voor recht dat het tussen te komen vonnis zou worden meegedeeld aan de betrokken werknemers van VZW A., en dit binnen een termijn van 2 maanden na het tussen te komen vonnis. Ter zitting werd de vordering met andere woorden uitgebreid.

Artikel 807 Ger. W. stelt dat een vordering die voor de rechter aanhangig is, kan worden uitgebreid of gewijzigd, in die nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies berusten op een feit of akte in de dagvaarding aangevoerd. In casu werd de eisuitbreiding niet bij conclusie, maar mondeling uitgebracht. VZW A. werd met deze vordering geconfronteerd ter zitting, zodat er van tegenspraak evenmin sprake is.

Alleen al om die reden kan niet worden ingegaan op het verzoek om te zeggen voor recht dat het vonnis moet worden ter kennis gebracht aan de betrokken werknemers binnen een termijn van 2 maanden na het tussen te komen vonnis.

De rechtbank meent dat de Wet van 3 december 2006 voldoende garanties biedt aan de eisende partij en de 8 betrokken werknemers:

*Art. 5. De werkgever in hoofde van wie, ingevolge de uitoefening van de in het in artikel 138bis, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde rechtsvordering, een inbreuk wordt vastgesteld, is gehouden het vonnis, op zijn kosten, ter kennis te brengen van de betrokken werknemers.*

*Het toezicht op de uitvoering van deze verplichting zal gebeuren door de inspectiediensten die bevoegd zijn voor het toezicht van de wetgeving ten aanzien van dewelke de inbreuk werd vastgesteld. De ambtenaren oefenen dit toezicht uit overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.*

Gelet op het principieel betwist karakter van huidige vordering acht de rechtbank het niet opportuun om een termijn te koppelen aan de verplichting opgenomen in artikel 5 van de wet van 3 december 2006.

1. **De prejudiciële vragen**

VZW A. vraag in ondergeschikte orde aan de arbeidsrechtbank om 4 prejudiciële vragen te stellen.

Overeenkomstig artikel 26 § 2 van de bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof is de arbeidsrechtbank niet gehouden om een prejudiciële vraag te stellen wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

* De eerste prejudiciële vraag

*Schenden de Arbeidswet van 16 maart 1971, inzonderheid de artikelen 1 t.e.m. 3quater, de artikelen 19, 26bis en 33, §1 en artikel 29 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij op dezelfde wijze toepasselijk zijn op erkende ambulancediensten die belast zijn met het verzekeren van permanentiediensten in het kader van de dringende geneeskundige hulpverlening zoals bedoeld bij de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening, als op alle andere ondernemingen uit de privésector die onder het toepassingsgebied van diezelfde bepalingen vallen?*

VZW A. stelt dat zij zich in een zeer specifieke situatie bevindt ten opzichte van andere actoren op de private markt die permanentiediensten organiseren, waardoor zij het niet correct vindt toch aan hetzelfde regelgevend kader onderworpen te zijn.

VZW A. kan haar (personeels)kosten niet doorrekenen aan de eindklant, aangezien dit wettelijk verboden is. Haar werking wordt gefinancierd met een gesloten enveloppe. VZW A. meent dat zij ten onrechte op dezelfde wijze wordt behandeld als andere organisaties met gelijkaardige activiteiten, die de kosten verbonden aan het volledig verlonen van de wachtdiensten wel kunnen doorrekenen aan de eindklant.

Door B.S. wordt terecht verwezen naar de parlementaire voorbereiding van de Arbeidswet van 16 maart 1971 waaruit blijkt dat het ontwerp overwerk, nachtarbeid en zondagsarbeid principieel verbiedt. Afwijkingen hierop moeten de uitzondering zijn. De aangehaalde bepalingen uit de arbeidswet dienen ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, in het bijzonder bescherming tegen uitbuiting, overdreven werktijden en de uitvoering van bijzondere prestaties zonder evenredige compensatie. In het licht daarvan is de principiële gelijke behandeling van verschillende ondernemingen gerechtvaardigd. Afwijkingen moeten de uitzondering zijn. Er is dus geen sprake van een klaarblijkelijke schending van de Grondwet.

De redenering van VZW A. impliceert bovendien dat zij geen ongelijkheid zou zien als zij niet afhankelijk zou zijn van een subsidiëring, en zij ook vrij haar prijszetting zou kunnen doen. De beperking ( en dus de potentiële ongelijkheid) die VZW A. op dit punt ondervindt zit in die redenering niet in de Arbeidswet, maar wel in het KB van 6 december 2018 tot vaststelling van de modaliteiten en de voorwaarden voor de toekenning van de toelage bedoeld in artikel 3ter van de wet van 8 juli 196 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening. Het Grondwettelijk Hof is niet bevoegd om te oordelen over de grondwettigheid van een koninklijk besluit, zodat een prejudiciële vraag zich ook niet opdringt.

* De tweede prejudiciële vraag

*Schendt artikel 3ter van de Arbeidswet van 16 maart 1971 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij de artsen uitsluit uit het toepassingsgebied van de bepalingen van hoofdstuk III, afdelingen I en II en IV tot VII van de wet, terwijl zij niet hetzelfde doet met de hulpverleners-ambulanciers, tewerkgesteld door erkende ambulancediensten die belast zijn met het verzekeren van permanentiediensten in het kader van de dringende geneeskundige hulpverlening zoals bedoeld bij de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening, ofschoon zij zich in een vergelijkbare situatie bevinden?*

VZW A. stelt dat artsen en hulpverleners-ambulanciers zich in essentie in een gelijkaardige situatie bevinden wat betreft de aard van het werk en de nood om wachtdiensten in te richten. Toch is er enkel voor artsen voorzien in een specifieke reglementering op het gebied van arbeidsduur.

De ambulanciers van VZW A. kunnen naar het oordeel van de rechtbank niet zomaar gelijkgesteld worden met artsen. Een ambulancier voert het dringend vervoer uit en dient de eerste zorgen toe, terwijl de verantwoordelijkheid en het takenpakket van de arts veel ruimer is dan geneeskundige handelingen in het kader van dringende geneeskundige hulpverlening.

Het is trouwens niet zo dat artsen gewoon worden uitgesloten uit het toepassingsgebied van de Arbeidswet. Voor hen werd een afzonderlijk wettelijk kader uitgewerkt, in het kader waarvan er voor artsen voorzien is in een ( afwijkende) begrenzing van de arbeidsduur, maar zonder afbreuk te doen aan het principe dat wachtdiensten arbeidstijd zijn waardoor artsen en ambulanciers op dit punt niet verschillend worden behandeld.

Het antwoord op de voorgestelde vraag is dus niet onontbeerlijk om in casu uitspraak te kunnen doen.

* De derde en vierde prejudiciële vraag

*Schenden de Arbeidswet van 16 maart 1971, inzonderheid de artikelen 1 t.e.m. 3quater, de artikelen 19, 26bis en 33, §1 en artikel 29 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, geïnterpreteerd in die zin dat zij zouden vereisen dat, behoudens andersluidende overeenkomst, de inactieve wachtperiodes, gedurende dewelke de werknemer zich met privéaangelegenheden kan bezighouden en diens enige verbintenis erin bestaat aan dringende oproepen te beantwoorden, op dezelfde wijze zouden moeten vergoed worden conform deze bepalingen, alsook aangerekend op de arbeidsduur, als de actieve wachtperiodes waarin effectieve arbeidsprestaties worden geleverd worden?*

*Schenden de Arbeidswet van 16 maart 1971, inzonderheid de artikelen 1 t.e.m. 3quater, de artikelen 19, 26bis en 33, §1 en artikel 29 de artikelen 16 van de Grondwet en/of artikel 1, Eerste Aanvullend Protocol EVRM, al dan niet gelezen in samenhang gelezen met artikel 10 en 11 van de Grondwet, geïnterpreteerd in die zin dat zij zouden vereisen dat, behoudens andersluidende overeenkomst, de inactieve wachtperiodes, gedurende dewelke de werknemer zich met privéaangelegenheden kan bezighouden en diens enige verbintenis erin bestaat aan dringende oproepen te beantwoorden, op dezelfde wijze zouden moeten vergoed worden conform deze bepalingen, alsook aangerekend op de arbeidsduur, als de actieve wachtperiodes waarin effectieve arbeidsprestaties worden geleverd worden?*

Voor wat betreft de aanrekening van wachtdiensten op de arbeidsduur moet teruggegrepen worden naar de definitie van arbeidsduur. Zoals hierboven geargumenteerd zijn de wachtdiensten van de ambulanciers van VZW A. arbeidstijd, en moeten zij als zodanig –en conform de Europese definitie van arbeidsduur- worden aangerekend op de arbeidsduur.

De arbeidsauditeur wijst er op dat bij de bepaling van het loon wel degelijk rekening kan worden gehouden met het feit of er al dan niet effectief arbeidsprestaties worden geleverd, maar de rechtsbronnen waarin het recht op loon is vastgelegd, moeten in de mogelijkheid daartoe voorzien. De rechtbank volgt dit standpunt, en meent dat dit meteen impliceert dat er geen schending van de Grondwet.

De Arbeidstijdrichtlijn, noch de Arbeidswet regelen hoe inactieve periodes binnen wachtdiensten moeten vergoed worden. Afwijkende regelingen op dit punt zijn mogelijk, maar moeten dan wel uitgewerkt zijn in een specifiek kader. Indien het tegendeel wordt aangenomen zou dat impliceren dat werkgevers naar goeddunken zouden kunnen beslissen over de vergoedingswijze van inactieve wachtperiodes, hetgeen naar het oordeel van de rechtbank niet de bedoeling kan zijn. Enkel indien er een afwijkende overeenkomst bestaat kan men een afwijkende wijze van verloning toepassen.

Als VZW A. het feit hekelt dat een dergelijke afwijking voor haar niet bestaat, dan is dat geen schending van de Grondwet. Wel wijst dat op het ontbreken van een specifieke afspraak op sectoraal of individueel vlak. Het betreft dan geen materie waar het Grondwettelijk Hof uitspraak over vermag te doen.

Er is bovendien ook voorzien in een mogelijkheid om bijkomende uitzonderingen te laten toevoegen aan de principiële toepasselijkheid van de Arbeidswet ( artikel 4 Arbeidswet). Er is dus een oplossing als zou blijken dat de wettelijke regeling in een bepaalde situatie voor onevenredige gevolgen zorgt. Het feit dat die er vandaag (nog) niet is, maakt geen schending van de Grondwet uit.

1. **De vordering tot buiten toepassing laten van de cao van 26 januari 2009 en de cao van 11 december 2017, gesloten in PC 330.04**

VZW A. stelt dat de sectorale cao’s in PC 330.04 geen onderscheid maken in de verloning van ambulanciers in een wachtdienst met veel effectieve prestaties en ambulanciers met geen of amper effectieve prestaties, en zelfs zouden beletten dat een dergelijk onderscheid zou gemaakt worden op bedrijfsniveau of op individueel niveau.

VZW A. stelt dat de rechtbank een wettigheidstoezicht kan uitoefenen op collectieve overeenkomsten afgesloten binnen een paritair comité, en dat de rechtbank de nietigheid van dergelijke overeenkomsten zou kunnen vaststellen.

De rechtbank ziet geen reden om de bepalingen van de afgesloten cao’s binnen PC 330.04 buiten toepassing te laten. Het is inderdaad correct dat de bepalingen van de cao van 26 januari 2009 en 11 december 2017 geen onderscheid maken tussen effectieve en inactieve periodes gedurende de wachtdiensten. De rechtbank ziet hierin echter geen strijdigheid met een hogere rechtsnorm.

VZW A. verwijst zelf naar artikel 20 van de CAO dd. 11 december 2017 dat toelaat om op ondernemingsvlak in afwijkingen te voorzien.

De rechtbank verwijst naar de hierboven ontwikkelde argumenten, voor wat betreft de prejudiciële vragen. Het feit dat er geen afwijkende regeling bestaat, betekent niet dat de rechtbank daarom de huidige regeling gewoon buiten toepassing moet laten.

De argumenten die VZW A. in dit verband laat gelden zijn trouwens terug te brengen op de wijze waarop wachturen moeten vergoed worden. Een dergelijke discussie hoort eerder thuis in een eventuele burgerlijke procedure inzake achterstallig loon. Zelfs indien de rechtbank de sectorale bepalingen buiten toepassing zou laten staan de inbreuken tegen de arbeidswet – in het licht van de definitie van het begrip arbeidstijd en bij gebreke aan het bestaan van een afwijkende regeling voor VZW A.- vast.

1. **De vordering opzichtens B.S.**

VZW A. ging over tot dagvaarding van B.S. in tussenkomst en gemeenverklaring. Zij vraagt het tussen te komen vonnis gemeen te verklaren aan B.S.

VZW A. verwijst naar artikel 1382 B.W., artikel dat uiteraard ook van toepassing is ten aanzien van B.S. VZW A. meent dat er sprake is van onverantwoord stilzitten in hoofde van B.S., die voor dit stilzitten aansprakelijk dient te worden gesteld.

VZW A. vindt het in huidige stand van geding nog niet aangewezen een effectieve schadevergoeding te vorderen van B.S., maar wenst huidige uitspraak wel tegenstelbaar te maken aan B.S.

De rechtbank begrijpt de bekommernis van VZW A. en verklaart het vonnis tegenstelbaar aan B.S.

1. **De kosten van het geding**

1.

Wanneer het openbaar ministerie zelf de zaak aanhangig maakt bij de rechter, en optreedt in het algemeen belang kunnen de gemeenrechtelijke bepalingen inzake de gerechtskosten niet worden toegepast.

In het licht daarvan dient VZW A. niet veroordeeld te worden tot een rechtsplegingsvergoeding in de verhouding opzichtens de arbeidsauditeur.

2.

B.S. vordert dat VZW A. zou veroordeeld worden tot de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding. Alleen de in het ongelijk gestelde partij kan in de gerechtskosten worden verwezen. Men is maar een ‘in het ongelijk gestelde partij’ wanneer een partij opzichtens een andere partij werd veroordeeld of wanneer een eis werd afgewezen.

De vordering tot gemeenverklaring, die geen daadwerkelijke procesverhouding in het leven roept, beoogt geen veroordeling en kan bijgevolg ook geen aanleiding geven tot de toekenning van een RPV ( Antwerpen (B7 kamer) 28 juni 2021, geciteerd in Cahiers Antwerpen, Brussel, Gent, ‘ de rechtsplegingsvergoeding’, B. Van Den Bergh, p. 126).

De vordering van VZW A. opzichtens B.S. is louter van conservatoire aard, en is geen “tussenkomst tot het verkrijgen van een veroordeling” in de zin van art. 812, lid 2 Ger.W.

VZW A. is geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd aan B.S..

**4. Beslissing**

De rechtbank heeft over de zaak beraadslaagd en beslist op tegenspraak.

Zij verklaart de vordering van de Arbeidsauditeur ontvankelijk en gegrond als volgt.

Zegt voor recht dat volgende inbreuken werden gepleegd in de periode **tussen 1 januari 2015 tot 30 oktober 2018** ten aanzien van **A., B., C., D., E., F., G. en H.:**

* Geen inhaalrust toekennen bij overschrijding van de maximaal toegestane arbeidsduur, met name als werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber, nagelaten hebben de werknemer of de jeugdige werknemer de inhaalrust toe te kennen waarin de wet voorziet bij overschrijding van de maximaal toegestane arbeidsduur.

-inbreuk op de artikelen 26bis en 33, §1, van de arbeidswet van 16 maart 1971

-strafbaar gesteld door artikel 138, eerste lid, 3°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

* Geen toeslag van 20 p.c. op het werkelijke loon aan het personeel dat op zondag, 's nachts of in onderbroken dienst moet werken, met name als werkgever die ressorteert onder het Paritair comité voor gezondheidsinrichtingen en -diensten, zijn aangestelde of lasthebber, aan het personeel dat op zondag, 's nachts of in onderbroken dienst moet werken, geen toeslag toegekend hebben van 20 procent op het werkelijke loon pro rata de duur van de effectief verrichte onregelmatige arbeidsprestaties of deze toeslag niet betaald hebben op het ogenblik waarop de betaling opeisbaar is.

-inbreuk op artikel 15 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 26 januari 2009 betreffende de loon-en arbeidsvoorwaarden, gesloten in Paritair comité voor gezondheidsinrichtingen en -diensten en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 28 juni 2009.

-strafbaar gesteld door artikel 167 van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek.

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

* Overwerk niet betalen aan 150 procent, met name als werkgever, aangestelde of lasthebber, overwerk niet betaald hebben tegen een bedrag dat ten minste 50 procent hoger is dan het gewone loon.

-inbreuk op artikel 29, §1, eerste zin van de Arbeidswet van 16 maart 1971

-strafbaar gesteld door artikel 162, eerste lid, 1°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek.

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

* Overwerk op zondag of op rustdagen niet betalen aan 200 procent, met name als werkgever, aangestelde of lasthebber, overwerk op zondag of op de rustdagen toegekend krachtens de wetgeving op de betaalde feestdagen niet betaald hebben tegen een bedrag dat ten minste 100 procent hoger is dan het gewone loon.

-inbreuk op artikel 29, §1, tweede zin van de Arbeidswet van 16 maart 1971

-strafbaar gesteld door artikel 162, eerste lid, 1°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

* Individuele rekening onvolledig of onjuist opgesteld, met name als werkgever, aangestelde of lasthebber, de individuele rekening onvolledig of onjuist te hebben opgesteld.

-inbreuk op de artikelen 4, §1, 2, en 5, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten en de artikelen 14, 15, 16 en 17 van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

-strafbaar gesteld door artikel 187, §2, eerste lid, 2°, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek.

-strafbaar met een sanctie van niveau 2.

Verleent akte aan de vordering tot tussenkomst en gemeenverklaring van VZW A. ten aanzien van B.S. en verklaart deze vordering ontvankelijk en gegrond.

Zegt voor recht dat dit vonnis gemeen en tegenstelbaar is aan B.S.

Veroordeelt VZW A. tot de kosten van het geding, en vereffent deze in hoofde van de arbeidsauditeur als onbepaald en onverschuldigd, en herleidt deze in hoofde van de B.S. naar nihil.

Dit vonnis werd gewezen door:

A. VANGOMPEL, rechter, voorzitter van de kamer

G. VAN PELLICOM, rechter in sociale zaken, werkgever

S. DE WILDE, rechter in sociale zaken, werknemer

met bijstand van K. S'JONGERS, griffier.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| K. S'JONGERS | G. VAN PELLICOM | S. DE WILDE | A. VANGOMPEL |

en uitgesproken op **zestien augustus tweeduizend tweeëntwintig** in de buitengewone openbare terechtzitting van de vijfde kamer van de ARBEIDSRECHTBANK ANTWERPEN - AFDELING ANTWERPEN door A. VANGOMPEL, rechter, voorzitter van de vijfde kamer, met bijstand van K. S’JONGERS, griffier.

|  |  |
| --- | --- |
| K. S’JONGERS | A. VANGOMPEL |