# Hof van Beroep: Arrest van 22 Maart 2011 (Brussel). RG 2007AR314

* Date : 22-03-2011
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20110322-1
* Numéro de rôle : 2007AR314

Eindarrest

van 22/03/2011

(hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond)

 HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

 1e kamer,

A.R. Nr.: 2007/AR/314

 zetelend in burgerlijke zaken,

Rep. nr.: 2011/ na beraad, wijst volgend arrest:

 INZAKE VAN:

Meester MACHARIS Marianne, advocaat qualitate qua curator over het faillissement van de besloten vennootschap G.I.T.L. B.V.B.A., voorheen D.W. GUY B.V.B.A., met zetel te 9160 LOKEREN, Voermansstraat 24, ingeschreven onder het KBO-nummer 0422.952.365.,

appellante,

vertegenwoordigd door Mr. VERHAEGHE Michaël, advocaat te 1210 BRUSSEL, Koningsstraat 215 bus 5 en vertegenwoordigd door Mr. VERHAEGHE Michaël loco Mr. TILLEMAN Filip, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Meir 24 b 6 ;

TEGEN:

De BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Werk en Gelijke Kansen Joëlle Milquet, kabient gelegen te 1210 BRUSSEL, Kunstlaan 7,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. SWINNEN A. loco Mr. VAN REYBROUCK Marijke, advocaat te 1170 BRUSSEL, Vorstlaan 36 ;

Overheidsaanspakelijkheid - onrechtmatige daad - Sociale inspectie

Gelet op de stukken van de rechtspleging, inz.:

· het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (7de kamer) na tegenspraak uitgesproken op 7 maart 2006 waarvan geen betekening wordt voorgelegd;

· het verzoekschrift tot hoger beroep, op 29 januari 2007 ter griffie van het hof neergelegd;

· de conclusie en syntheseconclusie van appellante;

· de conclusie en "aanvullende conclusie" van geïntimeerde.

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 25 januari 2011 en gelet op de stukken die zij neerlegden.

I. Procedure

1. Appellante stelt hoger beroep in tegen het bestreden vonnis dat de oorspronkelijke vordering van BVBA D.W. Guy, later BVBA G.I.T.L., intussen failliet verklaard, ongegrond verklaart en deze partij tot de kosten veroordeelt.

Appellante vordert met de hervorming van het bestreden vonnis, om te zeggen voor recht dat de Belgische Staat, middels zijn orgaan van de Algemene Directie / Inspectie van de Sociale Wetten en in de persoon van sociaal controleur D.P., een fout heeft begaan in de zin van artikel 1382 B.W. doordat deze volledig passief is gebleven bij de vaststelling van de feitelijke gegevens die meer dan een jaar later door dezelfde controleur als een overtreding werd aangemerkt.

Appellante vordert bijgevolg een vergoeding van haar schade, actueel begroot op een provisioneel bedrag van 55.000 euro.

Appellante vordert ten slotte haar kosten, inclusief de rechtsplegingsvergoeding, niet begroot.

Het hoger beroep werd tijdig en regelmatig ingesteld en is ontvankelijk.

2. Geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep, met veroordeling van appellante tot betaling van de kosten van het geding, inclusief de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep, begroot op 2.500 euro.

II. Voorwerp van de vordering

3. De BVBA G.I.T.L., vroeger BVBA D.W. Guy, was een vervoerbedrijf.

Zij werkte vanaf 2002 samen met een Duits uitzendbureau, SCANDIC Gmbh.

Bij controles van de Inspectie Sociale wetten in 2003 is gebleken dat appellante een beroep deed op een niet erkende firma voor het tewerkstellen van Bulgaarse chauffeurs. Uit het onderzoek bleek dat het om niet minder dan 140 chauffeurs ging.

Appellante verwijt aan de overheid dat controles die door de Inspectie in het jaar 2002 werden uitgevoerd, onzorgvuldig en foutief waren. De Inspectie zou haar plicht tot aangifte en haar plicht tot informatie niet zijn nagekomen, zij zou passief zijn gebleven door geen overtreding in maart 2002 te hebben vastgesteld en ten onrechte bij appellante het vertrouwen hebben gewekt dat de gevolgde werkwijze geen inbreuk uitmaakte.

Zij vorderde voor de eerste rechter de vergoeding van haar schade die zij provisioneel op 55.000 euro schat.

III. Relevante feitelijke gegevens

4. Mevrouw D.P., sociaal controleur bij de Sociale Inspectie van de FOD Arbeid, heeft op 16 april 2002 een p.v. opgesteld m.b.t. controles die zij samen met de lokale politie op 4 maart, 25 maart en 10 april 2002 bij de BVBA D.W. te Lokeren had uitgevoerd.

Tijdens de controle van 4 maart 2002 werden op de parking van de onderneming drie werknemers aan het werk aangetroffen die bezig waren met het wassen van de auto van de zaakvoerder. De werknemers waren geen Nederlands machtig. Tijdens de identificatie kwam de zaakvoerder aangereden, met aan het stuur een andere persoon van vreemde nationaliteit. De zaakvoerder stapte uit, riep de drie werknemers op die in het voertuig, eigendom van de firma, instapten, en zij reden allen weg. De zaakvoerder weigerde op deze dag enige uitleg over de aanwezigheid van deze personen te geven.

Op 25 maart 2002 werden vier Bulgaarse chauffeurs aangetroffen die door een Gmbh Scandic te Kleve-Kellen ter beschikking waren gesteld. De zaakvoerder legde toen een verklaring af. Hij ontkende dat de drie werknemers op 4 maart 2002 zijn auto waren aan het wassen. Hij verklaarde deze personen niet te kennen. Het zou om Grieken gaan die auto's kwamen kopen. De zaakvoerder kon niet verklaren waarom de drie betrokkenen samen met een vierde Griek in een wagen van de BVBA wegreden.

Met betrekking tot een controle op de weg van 29 januari 2002 te Houthalen, waarbij twee Bulgaarse chauffeurs in een vrachtwagen van de BVBA werden aangetroffen, verklaarde de zaakvoerder dat de vrachtwagen verhuurd was aan een Griekse firma, zodat hij niet verantwoordelijk was voor eventuele inbreuken. Een factuur voor verhuur van de vrachtwagen kon de zaakvoerder niet voorleggen.

Uit het p.v. van inlichtingen d.d. 14 april 2002 van controleur D.P. blijkt dat de zaakvoerder van de firma D.W. beloofd had een kopie te verzenden van de factuur aan de Griekse vennootschap, tegen ten laatste 29 maart 2002, maar dat zij dit document op 10 april 2004 nog niet gekregen had.

Het proces-verbaal werd verzonden aan de arbeidsauditeur te Dendermonde en aan de directeur-generaal van de studiedienst bij het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. Een afschrift werd tevens verzonden aan de BVBA D.W..

5. Dezelfde controleur stelde op 28 oktober 2003 een nieuw p.v. op m.b.t. controles uitgevoerd op 12 juni, 10 oktober, 14 oktober en 28 oktober 2003.

Tijdens de controle van 12 juni 2003 werd vastgesteld dat de onderneming over ongeveer 10 vrachtwagens beschikte, en 4 administratieve bedienden in dienst had maar geen chauffeurs. Vanaf 25 maart 2002 doet de BVBA wekelijks een beroep op het interim-bureau Scandic te Kleve-Kellen, voor gemiddeld ongeveer 20 Bulgaarse chauffeurs. De chauffeurs kregen opdrachten van de BVBA en werden op wekelijkse facturatie betaald aan het uurloon van 14,55 euro.

Na onderzoek is gebleken dat Scandic Gmbh geen erkend interim-bureau is.

Het onderzoek bracht aan het licht dat vanaf 25 maart 2002 tot en met week 23 van 2003, de BVBA D.W. een beroep had gedaan op 140 Bulgaarse chauffeurs via Scandic.

Onder de 140 Bulgaarse chauffeurs beschikten minstens 118 niet over een verblijfsvergunning. Voor geen enkele chauffeur werd een arbeidsvergunning aangevraagd.

Het proces-verbaal werd opnieuw verzonden aan de arbeidsauditeur te Dendermonde en aan de directeur-generaal van de studiedienst bij het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. Een afschrift werd tevens verzonden aan de BVBA D.W..

6. Inspecteur V.L. van de afdeling Inspectie Werkgelegenheid - Gent (ministerie van de Vlaamse Gemeenschap) stelde op 24 juni 2003 een pro-justitia op m.b.t. de onaangekondigde onderzoeken die hij bij de firma D.W. op 12 en 23 juni 2003 doorvoerde (samen met sociaal controleur D.P..)

De dagelijks bestuurder van Scandic (Belgische filiaal gevestigd te Lommel), de heer VDB, verklaarde dat de activiteit van Scandic uitzendarbeid was. Zij werken normaal voor Nederlandse klanten, de BVBA D.W. is hun enige Belgische klant. Hij bevestigde dat zij sinds maart 2002 Bulgaarse chauffeurs ter beschikking van de firma D.W. stellen, zijnde rond de 20 per week. Hij verklaarde verder: "Vooraleer deze activiteit op te starten hebben wij contact opgenomen met de belastingen (BTW) en een erkend sociaal secretariaat. Deze hebben ons op de hoogte gebracht van de reglementering en wij zijn bezig een erkenningdossier als interim-bureau voor te bereiden. Wij zijn reeds gestart met deze activiteit omdat wij van de heer C. van de BTW de toelating gekregen hebben. Ik ga U deze toelating doorfaxen. (...) Ik neem er akte van dat zolang ik geen erkenning heb in België als interim-bureau, ik deze activiteit niet mag uitvoeren."

De zgn. "toelating" van de heer C. werd inderdaad bijgefaxt. Het betreft een brief van inspecteur C. van het controlebureau te Leopoldsburg d.d. 30 april 2003 waarbij hij laat weten dat "vanuit BTW-technisch standpunt geen redenen aanwezig zijn om de aanvang van (de) werkzaamheid uit te stellen". Een BTW-nummer zou worden meegedeeld na vervulling van de nodige formaliteiten.

Mevrouw C., bediende en volmachtdrager van de firma D.W. en tevens echtgenote van de heer D.W., werd ondervraagd en zij bevestigde dat de firma zelf geen chauffeur in dienst heeft maar een beroep doet op het interim-bureau Scandic. Zij benadrukte: "Wij zijn sinds maart 2002 begonnen met de samenwerking met Scandic. Omdat wij geen Belgische chauffeurs vonden die de lange verplaatsingen van Nederland naar Griekenland wilden doen. Oorspronkelijk wist ik niet dat een interim-bureau een erkenning moet hebben. Pas in september 2002 heeft mijn boekhouder mij dit gemeld. Wij hebben dan contact opgenomen met Scandic, die daarop de erkenning gingen aanvragen. Ik neem er akte van dat zolang Scandic geen erkenning heeft als interim-bureau, ik geen beroep meer mag doen op hun interim-chauffeurs."

7. In een brief van 2 februari 2004 van inspecteur V.L. aan de arbeidsauditeur te Dendermonde wordt geschreven dat Scandic haar aanvraag tot erkenning als interim-bureau had ingetrokken .

IV. Bespreking

8. Appellante verwijt in de eerste plaats aan sociaal controleur D.P. dat zij haar plicht tot aangifte van een vastgesteld misdrijf of, naar keuze, om aan de overtreder een waarschuwing te geven of een termijn toe te staan om zich in orde te stellen, alsook haar informatieplicht heeft miskend. De sociale inspectie zou integendeel, volgens appellante, passief zijn gebleven en de gerechtelijke overheden niet ingelicht hebben. Als orgaan van de overheid zou de sociale inspectie de beginselen van behoorlijk bestuur hebben geschonden, de beslissing niet binnen een redelijke termijn hebben genomen en geen correcte informatie aan de rechtsonderhorige hebben verstrekt.

9. Het onderzoek van de sociale inspectie van maart en april 2002 was kennelijk gevoerd in verband met een verdenking op zwartwerk. Aldus werd op 4 maart 2002 de aanwezigheid van drie buitenlanders vastgesteld, die naderhand Grieken bleken te zijn en, op 25 maart 2002, van vier Bulgaarse chauffeurs die voor rekening van de vennootschap Scandic zouden werken. Op 25 maart 2002 gaf de zaakvoerder van BVBA D.W. tevens uitleg over de twee Bulgaarse chauffeurs die het voorwerp uitmaakten van een controle door de wegpolitie op 29 januari 2002.

De controleur besloot dat de inbreuken in de aanhef van het p.v. vermeld gebleken waren. De inbreuken betroffen het niet vermelden van een werknemer in het personeelsregister, uiterlijk op het tijdstip van de tewerkstelling, enerzijds, en het niet-opmaken van een individuele rekening, anderzijds.

De controleur benadrukte:

"Uit de verklaring van de zaakvoerder blijkt dat de drie personen die aan het werk werden vastgesteld op 4/3/02 Grieken waren, evenals de persoon die met de jeep reed.

Op 10/4/02 werd een aanvullend onderzoek ingesteld bij het sociaal secretariaat Sonobel te St. Niklaas, waarbij de onderneming is aangesloten. Hierbij werd vastgesteld dat er op naam van de 3 hogervermelde bedienden een individuele rekening is opgemaakt maar niet op naam van de 3 Griekse werknemers. (...)"

De arbeidsauditeur te Dendermonde heeft dan op 1 januari 2003 de Inspectie van de sociale wetten verzocht een "grondig onderzoek in te stellen naar de bij de BVBA D.W. gehanteerde werkwijze inzake het "gebruik" van chauffeurs in dienst van een Duitse vennootschap: is een en ander in overeenstemming met de wet betreffende de uitzendarbeid?"

Nu enkel de Inspectie Werkgelegenheid van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om na te gaan of Scandic een erkend uitzendbureau in Vlaanderen was, werd dan ook Inspecteur V.L. ingeschakeld die vaststelde dat Scandic over geen geldige erkenning beschikte.

De draagwijdte van de inspectie van maart en april 2002 betrof dus kennelijk de drie Griekse werknemers en niet de Bulgaarse chauffeurs zodat appellante ten onrechte aan de controleur een inbreuk op een plicht tot aangifte van een vastgesteld misdrijf verwijt of een tekortkoming aan een informatieplicht verwijt. Overigens werd het proces-verbaal aan de arbeidsauditeur te Dendermonde verzonden.

De inbreuken op de wetgeving inzake uitzendarbeid werden slechts onderzocht en vastgesteld in juni 2003. Er kwam toen bovendien aan het licht dat het dan om niet minder dan 140 Bulgaarse chauffeurs zonder arbeidsvergunning ging en dat het interim-bureau dat de firma D.W. gebruikte, niet erkend was.

De controleur heeft overigens geen fout begaan als zij niet onmiddellijk het aspect uitzendarbeid en de gebeurlijke erkenning in hoofde van het aangegeven interim-bureau onderzocht en geen waarschuwing desbetreffend aan de firma D.W. gaf. Het uitblijven van waarschuwing desbetreffend kan zeker geen vrijbrief of goedkeuring impliceren voor de situatie van de gecontroleerde werkgever.

Controleur D.P., ambtenaar van de Belgische Staat, was bovendien niet bevoegd om een misdrijf m.b.t. de erkenning van het bureau Scandic vast te stellen en zij had bijgevolg geen meldingsplicht in dit domein. Alleen de inspecteurs van de Administratie Werkgelegenheid bij de Vlaamse Gemeenschap (te dezen inspecteur V.L.) hebben immers deze bevoegdheid. De eerste rechter besloot bijgevolg terecht dat de sociale controleur niet onmiddellijk de passende gevolgen kon trekken uit de verklaringen van de zaakvoerder van de firma D.W. en de haar overgemaakte stukken.

Zij is ten slotte helemaal niet passief gebleven nu zij haar p.v. aan de arbeidsauditeur en aan de directeur-generaal van de studiedienst bij het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid verzond. Zij heeft dan ook voldaan aan de aangifteplicht zoals in artikel 29, eerste lid, Sv. en artikel 9 van de wet betreffende de arbeidsinspectie bepaald.

10. Appellante is eigenlijk zelf aansprakelijk voor de door haar begane inbreuken. Het blijkt immers uit de verklaringen van mevrouw C. dat de firma al in september 2002 op de hoogte was van de verplichte erkenning van het interim-bureau maar dat zij desondanks verder bewust via het niet erkende bureau Scandic een beroep deed op een groot aantal Bulgaarse chauffeurs.

Ten overvloede heeft het onderzoek nog aan het licht gebracht dat de BVBA D.W. vanaf juli 2003 een beroep deed op een ander uitzendbureau (SPS Contracting Ltd.) dat opnieuw over geen geldige erkenning beschikte.

11. Appellante blijft bijgevolg in gebreke enige fout in hoofde van de ambtenaren van geïntimeerde aan te tonen.

Het hoger beroep is ongegrond.

12. De gerechtskosten:

De rechtsplegingsvergoeding dient te worden begroot op 2.500 euro (basistarief), intussen geïndexeerd.

De gerechtskosten worden ten laste gelegd van appellante in haar hoedanigheid van in het ongelijk gestelde partij.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Veroordeelt appellante in de gerechtskosten van het hoger beroep, begroot

· in hoofde van appellante op 186 euro rolrechten + 2.750 euro rechtsplegingsvergoeding en

· in hoofde van geïntimeerde op 2.750 euro rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de eerste kamer van het hof van beroep te Brussel op 22 maart 2011.

Waar aanwezig waren:

Mevr. A. De Preester, Kamervoorzitter,

Dhr. E. Janssens de Bisthoven, Raadsheer,

Dhr. M. Debaere, Raadsheer,

Mevr. B. Heymans, Griffier.

B. Heymans M. Debaere

E. Janssens de Bisthoven A. De Preester