

Rep.Nr.

2014/535

# ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

## ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 24 FEBRUARI 2014.

5DE KAMER

Arbeidscontract  
Op tegenspraak  
Heropening der debatten

In de zaak:

**SEVA BVBA**, met maatschappelijke zetel  
gevestigd te 1790 AFFLIGEM, Ternatsestraat  
212.

**Appellante op hoofdberoep en geïntimeerde op  
incidenteel beroep**, vertegenwoordigd door Mr.  
J. CAMBIER, advocaat te Oudenaarde.

Tegen:

**M**

**Geïntimeerde op hoofdberoep en appellant op  
incidenteel beroep**, vertegenwoordigd door Mr.  
G. LOGGHE, syndicaal afgevaardigde en  
volmachtdrager te Brussel.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het  
hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het  
vonnis gewezen op tegenspraak door de Arbeidsrechtbank  
van Brussel op 26 februari 2013,

- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 april 2013;
- de conclusies en syntheseconclusies van de partijen;

Gelet op de door partijen neergelegde stukken.

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 20 januari 2014 waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

### I. FEITEN

De heer M trad op 27 november 2006 in dienst van de BVBA Seva (hierna genoemd de BVBA) als arbeider met schriftelijke arbeidsovereenkomst van dezelfde datum. Partijen zijn het er over eens dat hij tijdens de arbeidsovereenkomst de functie van metser uitoefende.

Uit de loonbrieven blijkt dat de BVBA ressorteert onder het PC 124 voor het bouwbedrijf.

Op 30 juni 2010 verzond de heer M aan de BVBA een E-mail met betrekking tot het aantal vakantiedagen, waarbij hij vaststelde dat hij drie dagen vakantie te weinig had en voorstelde om hetzij drie dagen langer te werken voorafgaand aan het bouwverlof, hetzij drie dagen betaald te worden.

Met brief van 13 augustus 2010 maakte de vakorganisatie van de heer M opmerkingen over het feit dat op de loonbrief van juli 2010 drie dagen 'toegestane afwezigheid' werden vermeld, dat de heer M na drie jaar als geoefende arbeider actief te zijn geweest (categorie 2) vergoed dient te worden als geschoolde eerste graad (derde categorie) en dat het loon tijdig moet worden betaald.

Met aangetekende brief van 26 augustus 2010 beëindigde de heer M de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang tijdens een periode van tijdelijke werkloosheid.

Met brief van 21 oktober 2010 vroeg de vakorganisatie om een antwoord op de eerste brief van 13 augustus 2010.

Met niet gedateerde brief antwoordde de BVBA dat de er wel degelijk sprake was van een toegestane afwezigheid in juli 2010, en dat er in de bouwsector geen automatische overgang van categorie II naar categorie III was.

Verdere briefwisseling tussen partijen leidde niet tot een oplossing.

## II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 19 juli 2011 vorderde de heer M. voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betaling door de BVBA van volgende bedragen:

6.231,87 euro loonregularisatie

279,12 euro schadevergoeding ingevolge de financiering van rustdagen

334,80 euro compensatoire schadevergoeding gelijk aan het voor drie werkdagen zonder instructies

te vermeerderen met de wettelijke, moratoire en gerechtelijke intrest op de bruto bedragen vanaf hun eisbaarheid, evenals de kosten van het geding.

Hij vorderde tevens de afgifte van aangepaste sociale documenten onder verbeurte van een dwangsom en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met vonnis van 26 februari 2013 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering in volgende mate gegrond: zij veroordeelde de BVBA tot betaling aan de heer M. van 334,80 euro gelijk aan het gederfde loon voor drie en tot de wettelijke en de gerechtelijke intrest.

Verder zegde zij voor recht dat de heer M. recht had op het baremaloon voor categorie III: geschoolde arbeiders van de eerste graad voor de periode van 1 december 2009 tot 27 augustus 2010 en dat hij in die periode eveneens recht had op een vergoeding voor de rustdagen-arbeidsduurvermindering berekend op basis van dit baremaloon.

De heropening der debatten werd bevolen opdat partijen een afrekening zouden maken van de verschuldigde bedragen voor deze periode.

De BVBA werd verder veroordeeld tot afgifte van een aangepast formulier C4, een aangepaste loonafrekening en belastingfiche 281.10 met betrekking tot het voormelde loon, onder verbeurte van een dwangsom van 25 euro per dag vertraging van aflevering. De arbeidsrechtbank zegde verder voor recht dat de dwangsom zou worden verbeurd met ingang van één maand na de betekening van het vonnis, en niet verschuldigd zal zijn boven het bedrag van 1.500 euro.

c.-

Er wordt geen melding gemaakt van een betekening van dit vonnis.

d.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 23 april 2013, tekende de BVBA hoger beroep aan tegen dit vonnis. Zij vorderde dat het arbeidshof het vonnis van de arbeidsrechtbank teniet zou doen en de oorspronkelijke vordering van de heer M als ongegrond zou afwijzen, met verwijzing van de heer M in de kosten van beide aanleggen.

e.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 27 juni 2013, tekende de heer M incidenteel beroep aan en vorderde hij dat het arbeidshof zijn volledige oorspronkelijke vordering gegrond zou verklaren.

### **III. ONTVANKELIJKHEID VAN HET HOGER BEROEP**

Het hoger beroep en het incidenteel beroep werden tijdig en met een naar de vorm regelmatige akte ingesteld, zodat ze ontvankelijk zijn.

### **IV. BEOORDELING**

#### **1. Loonregularisatie en overeenstemmende vergoeding voor rustdagen-arbeidsduurvermindering**

a.-

Er bestaat tussen partijen geen discussie over het feit dat de BVBA ressorteert onder het paritair comité nr. 124 voor het bouwbedrijf.

Tussen partijen bestaat wel betwisting over de vraag in welke categorie van arbeiders de heer M diende te worden ondergebracht.

De heer M is van oordeel dat hij beschouwd moet worden als geschoolde van de eerste graad en dienovereenkomstig bezoldigd, de BVBA stelt dat de heer M ondergebracht moet worden in de categorie der ongeschoolde of hoogstens geofefende arbeiders.

b.-

De relevante bepalingen van de in het paritair comité voor het bouwbedrijf gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten van 2 juni 2005, 21 juni 2007 en 14 mei 2009 tot vaststelling van de arbeidsvoorwaarden bepalen dat onder ongeschoolde arbeiders / categorie I wordt verstaan, de arbeiders die instaan voor de uitvoering van zeer eenvoudige werken, zoals de opruiming van de bouwplaats, het reinigen van de gebouwen en van de keet, alsmede de uitvoering van werken waarvoor geen enkele specialisatie vereist is, zoals voor het verplaatsen van materieel en materialen.

Onder geofefende arbeiders / categorie II wordt verstaan, de arbeiders die niet volledig vertrouwd zijn met één van de in de artikels 7 en 8 opgesomde beroepen en de arbeiders die bij de uitvoering van hun gewoon werk enige vaardigheid aan de dag leggen. Tot de geofefende arbeiders behoren onder andere de helpermetselaars.

Onder geschoolde arbeiders van de eerste graad / categorie III wordt verstaan, de arbeiders die hun vak grondig kennen, welke kennis slechts verworven wordt dankzij een ernstige leertijd in de werkplaats, op de bouwplaats of in een vakschool, en dit vak sedert ten minste drie jaar met een normale vaardigheid en een normaal rendement uitoefenen. Tot de geschoolde arbeiders van de eerste graad behoren onder de metselaars.

c.-

Het hof stelt vast dat de vordering van de heer M gesteund is op het feit dat hij gedurende zijn volledige tewerkstelling bij de BVBA beschouwd moest worden als geschoolde van de eerste graad.

De stelling van de BVBA dat de heer M beschouwd moet worden als een ongeschoolde arbeider is weinig geloofwaardig: het is immers weinig waarschijnlijk dat de BVBA de heer M die houder is van een diploma dat bevestigt dat hij met vrucht het tweede leerjaar van de derde graad van het beroepssecundair onderwijs heeft beëindigd in de studierichting 'ruwbouw' en het derde leerjaar van de derde graad in de studierichting 'renovatie bouw', op 30 juni 2006 uitgereikt door het

Vrij Technisch Instituut te Aalst, opdracht zou hebben gegeven tot de uitvoering van zeer eenvoudige werken, zoals de opruiming van de bouwplaats, het reinigen van de gebouwen en van de keet, alsmede de uitvoering van werken waarvoor geen enkele specialisatie vereist is, zoals voor het verplaatsen van materieel en materialen.

Als geschoold metselaar dient hij vanaf de aanvang van de tewerkstelling te worden ondergebracht bij de geofende arbeiders, nu ook mag worden aanvaard dat hij onmiddellijk na het behalen van zijn diploma zoals hiervoor vermeld, nog niet volledig vertrouwd was met het beroep van metselaar.

Uit de onder b.- aangehaalde bepalingen uit de toepasselijke CAO blijkt dat de heer M beschouwd zal kunnen worden als geschoolde van de eerste graad, indien hij aantoont:

- de nodige kennis op de voorgeschreven wijze te hebben verworven
- sedert ten minste drie jaar zijn vak met een normale vaardigheid en een normaal rendement te hebben uitgeoefend

Uit de voorgebrachte stukken blijkt dat de heer M geacht moet worden zijn vak grondig te kennen, nu hij aantoont dat hij een ernstige opleiding in een vakschool heeft genoten. Aldus voldoet hij aan de eerste voorwaarde om beschouwd te kunnen worden als geschoolde van de eerste graad.

Aan de tweede voorwaarde voldoet de heer M alleszins vanaf het moment dat hij drie jaar werkte voor de BVBA. Inderdaad mag uit het feit dat niet wordt aangetoond dat hem opmerkingen werden geformuleerd over vaardigheid of zijn rendement worden afgeleid dat hij een normale vaardigheid en een normaal rendement had.

Bijgevolg staat vast dat de heer M gedurende de eerste drie van zijn tewerkstelling, dit is vanaf 27 november 2006 tot 30 november 2009, beschouwd moet worden als geofend arbeider en dienovereenkomstig bezoldigd, om dan na drie jaar tewerkstelling bij de BVBA ondergebracht te worden in de categorie geschoolden van de eerste graad, dit is voor de periode van 1 december 2009 tot 27 augustus 2010 zoals terecht geoordeeld door de arbeidsrechtbank, en dienovereenkomstig bezoldigd.

d.-

Ten onrechte argumenteert de BVBA dat met toepassing van artikel 11 van de CAO van 2 juni 2005 enkel de werkgever kan bepalen in welke categorie de werknemer moet worden ondergebracht.

Ook al mag de werkgever met toepassing van dit artikel de beroepsbekwaamheid van de arbeider beoordelen, moet hij niettemin binnen de grenzen van de collectieve arbeidsovereenkomst blijven en zich houden aan de criteria die hierin zijn bepaald om de beroepscategorie waarin de werknemer moet worden ondergebracht te beoordelen.

(vgl. Arbh. Brussel 25 juni 2007, Soc. Kron. 2008, 177)

e.-

Zoals eveneens terecht geoordeeld door de arbeidsrechtbank in het bestreden vonnis, heeft de heer M met toepassing van de in het paritair comité voor het bouwbedrijf op 22 april 2010 gesloten CAO tevens recht op een vergoeding voor de rustdagen-arbeidsduurvermindering berekend op basis van het hem verschuldigde baremaloon.

## 2. Schadevergoeding gelijk aan het loon voor drie werkdagen zonder instructies

In de algemene betekenis van het woord is loon de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht.

(vgl. Cass. 20 april 1977, R.W. 1977-78; 1871; Cass. 3 april 1978, R.W. 1977-78, 2441; Cass. 9 mei 1994, Soc. Kron., 1994, 253; Cass. 18 september 2000, J.T.T. 2000, 499)

Vermits loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst is verricht, ontstaat het recht op loon door het verrichten van arbeid.

(vgl. Cass. 11 september 1995, J.T.T. 1995, 433; Cass. 18 september 2000, J.T.T. 2000, 499)

Het feit dat het recht op loon ontstaat door het verrichten van arbeid krachtens een arbeidsovereenkomst, brengt met zich dat behoudens wettelijke of contractuele regeling, de werknemer geen aanspraak heeft op loon gedurende de periode waarin hij, zelfs door toedoen van de werkgever, geen arbeid verricht.

(vgl. Cass. 24 december 1979, R.W. 1980-81, 410; Cass. 26 april 1993, R.W. 1993-94, 507)

Wanneer een werknemer van oordeel is dat de werkgever hem minder heeft tewerkgesteld dan wat overeengekomen was, heeft hij geen aanspraak op loon voor de niet gewerkte uren, doch enkel op een schadevergoeding wegens een contractuele tekortkoming.

(vgl. Arbrb. Hasselt 12 juli 1995, Soc. Kron. 1997, 454)

Wanneer de werknemer dergelijke schadevergoeding vordert, dient hij op de eerste plaats het bewijs te leveren van de contractuele tekortkoming van de werkgever.

Het arbeidshof is van oordeel dat de heer M niet het bewijs levert van enige contractuele tekortkoming van de BVBA, waardoor hij in de maand juli 2010 drie dagen zonder loon is geweest.

Dit bewijs blijkt niet uit de E-mail die de heer M op 30 juni 2010 verzond aan de BVBA met betrekking tot het aantal vakantiedagen, waarbij hij vaststelde dat hij drie dagen vakantie te weinig had en voorstelde om hetzij drie dagen langer te werken voorafgaand aan het bouwverlof, hetzij drie dagen betaald te worden.

Het was dan ook ten onrechte dat de arbeidsrechtbank dit onderdeel van de oorspronkelijke vordering van de heer M gegrond verklaarde.

#### **OM DEZE REDENEN**

##### **HET ARBEIDSHOF**

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep beiden ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond;

Vernietigt het bestreden vonnis voor zover het de vordering van de heer M tot betaling van een schadevergoeding gelijk aan drie dagen loon gegrond verklaarde en de opnieuw recht doende, verklaart deze vordering ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis voor zover het zegde voor recht dat de heer M recht heeft op het baremaloon voor categorie III (geschoolde arbeiders van de eerste graad) voor de periode van 1 december 2009 tot 27 augustus 2010 en dat hij in die periode eveneens recht had op een vergoeding voor de rustdagen-arbeidsduurvermindering berekend op basis van dit baremaloon;

Zegt verder voor recht dat de heer M recht heeft op het baremaloon voor categorie II (geoefende arbeiders) voor de periode van 27 november 2006 tot 30 november 2009 en dat hij in die periode eveneens recht had op een vergoeding voor de rustdagen-arbeidsduurvermindering berekend op basis van dit baremaloon;

Heropent de debatten teneinde de heer M toe te laten het tekort aan baremaloon met inachtneming van de hiervoor gestelde principes te berekenen;

Beveelt de heer M deze berekening neer te leggen ter griffie van het arbeidshof onder de vorm van een conclusie en mede te delen aan de raadsman van de BVBA uiterlijk op maandag 31 maart 2014;

Laat de BVBA toe haar bemerkingen met betrekking tot deze berekening neer te leggen ter griffie van het arbeidshof onder de vorm van een conclusie en mede te delen aan de raadsman van de heer M uiterlijk op woensdag 30 april 2014;

Zegt dat partijen hieromtrent zullen worden gehoord op de openbare terechtzitting van de 5<sup>de</sup> kamer van het Arbeidshof te Brussel op **maandag 23 juni 2014 te 14 uur**, in de zaal 0.6, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel;

Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan.

★

★

★

Aldus gewezen door de 5<sup>de</sup> kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

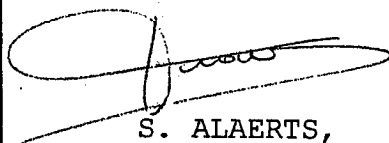
D. RYCKX : Raadsheer.

S. ALAERTS: Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

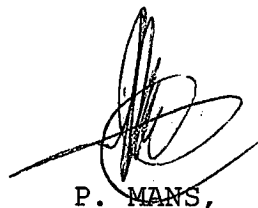
P. MANS : Raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider,

En bijgestaan door :

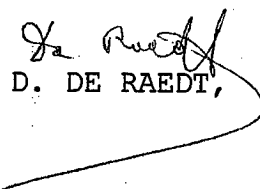
D. DE RAEDT : Griffier,



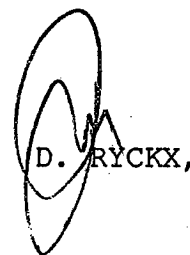
S. ALAERTS,



P. MANS,

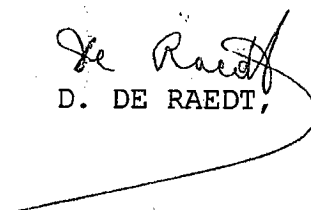


D. DE RAEDT,

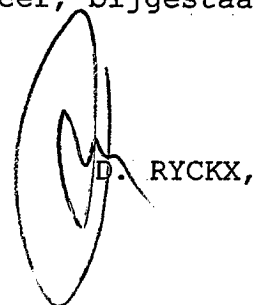


D. RYCKX,

En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5<sup>de</sup> kamer van het Arbeidshof te Brussel op 24 februari 2014 door de heer D. RYCKX, Raadsheer, bijgestaan door D. DE RAEDT, griffier,



D. DE RAEDT,



D. RYCKX,