

Rep.Nr.

09/1976

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

3de KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 SEPTEMBER 2009.

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak:

Mevrouw Astrid V

Appellante, vertegenwoordigd door Mevr. M. De Ké,
syndicaal afgevaardigde, drager van volmacht;

Tegen :

DE V.Z.W. CLINIQUE SAINTE-ANNE-REMI-SAINT-ETIENNE, met zetel te 1070 Brussel, J. Graindorlaan, 66,

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mter S. De Meuter loco
Mter J.J. Peckel, advocaat te 1040 Brussem:

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

Gelet op de stukken van de rechtspleging, meer bepaald op :

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Brussel (12^{de} kamer) op de openbare terechtzitting van 14 december 2006;
- het verzoekschrift tot hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 19 januari 2007;
- de besluiten en aanvullende besluiten van geïntimeerde partij ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel, respectievelijk op 6 maart 2007 en 16 juni 2009;
- de besluiten van appellante ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 9 mei 2007;

- de bundels met stukken neergelegd door geïntimeerde partij ter griffie, respectievelijk op 3 januari 2008 en 18 september 2008;
- de bundel met stukken neergelegd door appellante partij ter griffie op 21 december 2007;

Gehoord partijen in hun middelen en beweringen op de openbare terechtzitting van 26 juni 2009, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

X

X

X

1. FEITEN EN RECHTSPLEGING.

Mevrouw V werkt bij de V.Z.W. Ste Anne St Remi als halfzijdse hulpverzorgster in de nachtdienst. Zij werkt 80 nachturen per maand, verdeeld over telkens 8 nachten van 10 uur.

De V.Z.W. ressorteert onder het paritair comité voor de gezondheidsdiensten.

Op 7 december 2000 wordt in dit paritair comité een collectieve arbeidsovereenkomst afgesloten betreffende toelagen voor onregelmatige prestaties; deze werd algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 14 januari 2002 (B. S. 19 januari 2002).

In artikel 3 van deze C.A.O. wordt onder meer bepaald dat nachtprestaties onregelmatige prestaties zijn en dat de toeslagen hiervoor berekend worden op het baremiek loon pro rata de duur van de effectief verrichte onregelmatige prestaties.

Omstreeks maart 2000 werd in de federale regering een meerjarenplan voor de gezondheidssector aangekondigd, waarin onder meer aandacht wordt gegeven aan arbeidsduurvermindering en eindeloopbaan voor het personeel van deze sector vanaf de leeftijd van 45 jaar, waarbij beoogd wordt om de eindeloopbaan aantrekkelijker te maken door hetzij vrije tijd, hetzij een extra premie toe te kennen.

In aansluiting hierop wordt in het paritair comité voor de gezondheidsdiensten op 21 mei 2001 een nieuwe C.A.O. afgesloten betreffende de vrijstelling van arbeidsprestaties in het kader van de eindeloopbaanproblematiek. Deze wordt algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 14 januari 2002 (B. S. 19 januari 2002).

Ingevolge deze C.A.O. genoot mevrouw V met ingang van 1 augustus 2001 vrijstelling van prestaties ten belope van 48 betaalde uren

(omwille van haar halftijdse loopbaan); vanaf december 2002 (bij de leeftijd van 50 jaar) genoot zij 96 betaalde uren.

Partijen hebben discussie over de vraag hoe deze vrijgestelde uren moeten betaald worden, hetzij aan het baremieke loon, hetzij aan dit loon vermeerderd met de nachttoeslag.

Na briefwisseling hierover kwamen zij niet tot overeenstemming, zodat mevrouw V op 23 december 2004 de V.Z.W. dagvaardde voor de arbeidsrechtbank te Brussel in betaling van achterstallige toelagen van € 1.208,25, vermeerderd met vakantiegeld hierop van € 185,35, te verhogen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op bruto en de gerechtskosten; tevens wordt de afgifte van de aanvullende sociale en fiscale bescheiden gevraagd onder verbeurte van een dwangsom.

Bij vonnis van de arbeidsrechtbank te Brussel van 14 december 2006 wordt deze vordering afgewezen als zijnde ontvankelijk doch ongegrond, waarbij de arbeidsrechtbank oordeelde dat de nachttoeslag enkel in aanmerking kon worden genomen bij effectief verrichte prestaties.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van het arbeidshof te Brussel op 19 januari 2007, tekende mevrouw V hoger beroep aan tegen dit vonnis en hernam zij haar oorspronkelijke vordering, maar dan herbecijferd naar achterstallen ten bedrage van € 2.363,67 en vakantiegeld hierop van € 362,59.

2. BEOORDELING.

Nu geen betekeningakte wordt voorgelegd, kan worden aangenomen dat het hoger beroep, dat regelmatig is naar vorm, binnen de wettelijke termijn werd ingesteld. Aan de andere ontvankelijkheidsvereisten is eveneens voldaan. Het is derhalve ontvankelijk.

In artikel 3 § 2 van de C.A.O. van 7 december 2000 in verband met de toeslagen voor onregelmatige prestaties, waaronder de nachtprestaties, wordt bepaald :

De toeslagen waarvan sprake in deze collectieve arbeidsovereenkomst worden berekend op het baremieke loon pro rata de duur van de effectief verrichte onregelmatige prestaties.

De eerste rechter heeft zich op deze bepaling gesteund, omdat door de vrijstelling van prestaties, de nachtprestaties niet effectief werden verricht en aldus de nachttoeslag niet in aanmerking mocht worden genomen.

De betwisting tussen partijen betreft echter niet deze bepaling, maar wel de interpretatie van de artikelen 4 en 5 van de C.A.O. van 21 mei 2001 betreffende de vrijstelling van arbeidsprestaties in het kader van de eindeloopbaanproblematiek.

In deze C.A.O. wordt aan het personeel de mogelijkheid gegeven van arbeidsduurvermindering onder de vorm van *recht op toekenning van vrijstelling van prestaties van zijn gemiddelde wekelijkse arbeidsduur onder de vorm van... betaalde uren van vrijstelling van prestaties per jaar, toegekend volgens de modaliteiten van artikel 8.*

Ingevolge artikel 2 en 13 van deze C.A.O. moeten deze bepalingen samengelezen worden met punt 4 van het federaal meerjarenplan van 1 maart 2000. Van dit plan wordt enkel de versie voorgelegd, zoals deze in de persberichten van de bevoegde minister werd weergegeven.

In deze tekst wordt voorzien in de mogelijkheid van arbeidsduurvermindering onder de vorm van meer vrije tijd met behoud van loon. Het plan heeft tot doel de eindloopbaan aantrekkelijker te maken en het verplegend en verzorgend personeel ertoe aan te zetten langer in de loopbaan te werken, gelet op de vastgestelde snelle uitstroom en de schaarste aan gekwalificeerd personeel.

Het federaal plan voorziet in extra middelen ter financiering van de aanwervingen ter compensatie van de arbeidsduurvermindering, terwijl de arbeidstijdvermindering zelf gefinancierd wordt door de recuperatiefondsen van de sociale Maribel; hierdoor wordt via pilootprojecten de loonkost gerecupereerd, waaronder de voordelen verschuldigd krachtens collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten binnen het paritair orgaan waaronder de werkgever ressorteert.

Niet betwist wordt dat mevrouw V behoudens de uren syndicaal verlof, enkel en alleen prestaties in nachtdienst verricht.

Waar zij ingevolge de C.A.O. van 21 mei 2001, gelet op haar leeftijd, gedeeltelijk vrijgesteld wordt van deze prestaties (in nachtdienst), bepalen de artikel 4 en 5 van deze C.A.O. dat ze haar recht op *betaling* van deze uren van vrijstelling behoudt.

Het loon in zijn arbeidsrechtelijke betekenis is de tegenprestatie van arbeid; dit is het gevolg van de samenhang tussen de arbeidsverbintenis van de werknemer en de loonverbintenis van de werkgever. Maar dit neemt niet weg dat het recht op loon zonder arbeid mogelijk blijft voor zover er een afwijkende wettelijke of contractuele regeling is, die in overeenstemming is met de normale hiërarchie van de rechtsbronnen (M. De Vos, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Antwerpen, 2001, 1137, nr. 703).

Een dergelijke afwijkende regeling is hier aanwezig via artikel 4 en 5 van de C.A.O. van 21 mei 2001 die vrijstelling van prestaties toekent onder de vorm van betaalde uren.

De aanspraak op loon van de werknemer steunt dus op een fictie van eigenlijke arbeidsprestaties (vgl. M. De Vos, *a.w.*, p. 1144, nr. 707).

Waar bij een schorsing van de arbeidsovereenkomst de niet gepresteerde arbeid gelijkgesteld wordt met arbeid en voor de loonwaarborg dikwijls verwezen wordt naar het loonbegrip in de feestdagenwet (M. De Vos, *a.w.*, p.

1163, nr. 719, voor een opsomming zie vn. 559), voorziet hier de afwijkende regeling in een vrijstelling van prestaties, zodat als uitgangspunt geldt de effectieve prestatie die normaal was verricht en waarvan de werknemer vrijgesteld wordt.

Artikel 4 en 5 van deze C.A.O. verwijzen hierbij naar de betaling van deze uren met een koppeling van de vrijstelling van prestaties aan de *gemiddelde wekelijkse arbeidstijd*.

De verwijzing naar dit *gemiddelde* toont aan dat het geen belang heeft dat door de spreiding van de 80 nachturen per maand over 8 nachten van 10 uur deze uren in het maandschema niet steeds identiek zijn.

Bovendien geeft het begrip *arbeidstijd* een maatstaf voor de betaling van de uren, die dient te gebeuren pro rata temporis van de vrijstelling.

In het geval van mevrouw V had de arbeidstijd steeds betrekking op nachtarbeid en de betaling van de uren is hiervan de tegenhanger.

Aangezien loon in principe tegenprestatie van arbeid is, waarvan hier afgeweken wordt door een C.A.O.-bepaling, moet voor de invulling van het begrip *betaalde uren*, de bedoeling van de regeling worden nagegaan. Gelet op de expliciete bezoldigingsdoelstelling, moet strikte interpretatie dan wijken voor een teleologische interpretatie (vgl. M. De Vos, *a.w.*, p. 1149, nr. 711 en 1195, nr. 743).

Er moet dus nagegaan worden welke betaling voor de vrijgestelde uren was voorzien. Aangezien de vrijgestelde uren in het geval van mevrouw V nachtarbeid betroffen, had zij voor de betaling hiervan recht op het baremieke loon plus de nachttoeslag.

Door de vrijstelling van prestaties moet immers nagegaan worden welke betaling van toepassing zou geweest zijn, indien de prestaties effectief zouden zijn geleverd. Het zijn immers deze effectieve prestaties waarop de vrijstelling slaat.

Dit is des te meer zo daar de werknemer een keuzemogelijkheid heeft tussen vrijstelling van prestaties met betaling van vrijgestelde uren enerzijds en volledig verder werken met dan betaling van een toeslag anderzijds.

Bij de laatste keuzemogelijkheid wordt uiteraard in geval van nachtwerk de nachttoeslag en het baremiek loon betaald, zodat ook bij vrijstelling hiervan dezelfde betaling geldt.

De maatregel dient bovendien geïnterpreteerd te worden in de geest van de doelstelling van het federaal meerjarenplan dat precies beoogde om de eindeloopbaan aantrekkelijker te maken door vrije tijd toe te kennen. Het voorziet voor de vrijstelling van prestaties uitdrukkelijk in het behoud van loon. De terugbetaling aan de werkgevers gebeurt alleszins niet op basis van enkel het baremieke loon, de sociale Maribel voorziet in een terugbetaling op grond van de reële loonlast en alhoewel partijen dit niet verder verduidelijken mag ervan uitgegaan worden dat de overheid vanuit de pilootprojecten een verdere regeling heeft uitgewerkt met eveneens als uitgangspunt: een

terugbetaling op basis van de globale loonlast, waarin dus moet verrekend zijn dat voor nachtarbeid een premietoeslag dient te worden betaald.

De overige beschouwingen kunnen hieraan geen afbreuk doen.

Anders dan de eerste rechter, houdt het hof in dit kader derhalve geen rekening met art. 3 § 2 van de C.A.O. van 7 december 2000 dat de nachttoeslag voorbehoudt voor effectief verrichte onregelmatige prestaties. Deze bepaling behoudt zijn volledige betekenis in de gevallen van schorsing van de arbeidsovereenkomst en verduidelijkt dat dan geen gelijkstelling voor de loonwaarborg geldt bij gebreke aan effectieve prestaties.

Maar in de C.A.O. van 21 mei 2001 gaat het niet om een schorsing met loonwaarborg, doch wel om vrijstelling van prestaties, waarbij de betaling moet worden gedaan alsof de prestatie effectief geleverd werd.

De oorspronkelijke vordering en het hoger beroep van mevrouw V zijn dan ook gegrond.

Omtrent de becijfering van de vordering bestaat geen betwisting.

Wettelijke intresten op bruto zijn slechts verschuldigd in zoverre de achterstallen eisbaar zijn na 1 juli 2005; op het vakantiegeld zijn de rentebepalingen van de loonbeschermingswet niet van toepassing.

In verband met de afgifte van de sociale en fiscale documenten, blijkt nergens uit dat moet gevreesd worden dat geïntimeerde zich hieraan zou willen onttrekken, zodat geen veroordeling onder verbeurte van een dwangsom nodig is.

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,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

Vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw recht doende, verklaart de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond en

Veroordeelt de V.Z.W. Ste Anne St Remi tot betaling aan mevrouw V. van achterstallige toelagen ten bedrage van € 2.363,67 te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten op de nettobedragen in zoverre zij eisbaar zijn voor 1 juli 2005 en op de brutobedragen in zoverre ze eisbaar zijn vanaf 1 juli 2005 en tot betaling van vakantiegeld op de achterstallen ten bedrage van € 362,59, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten op netto;

Veroordeelt de V.Z.W. tot afgifte van de aangepaste sociale en fiscale bescheiden, zoals loonfiche en fiscale fiche;

Wijst het meergevorderde af.

Legt de gerechtskosten van beide aanleggen ten laste van de V.Z.W., deze begroot aan de zijde van mevrouw V op € 93,52 en voor zover als nodig aan de zijde van de V.Z.W. begroot op € 396,38.

Aldus gewezen door de 3^{de} Kamer van het Arbeidshof te Brussel en ondertekend door :

De heer L. LENAERTS, Raadsheer,

Mevrouw S. ALAERTS, Raadsheer in sociale zaken als werkgever,

De heer A. LEURS, Raadsheer in sociale zaken als werknemer-bediende,

Mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. LENAERTS,

L. HERREGODTS,

S. ALAERTS.

A. LEURS.

Het arrest is uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 3^e Kamer van het Arbeidshof te Brussel op 4 september 2009 door de heer L. LENAERTS, Raadsheer, bijgestaan door mevrouw L. HERREGODTS, Griffier.

L. LENAERTS

L. HERREGODTS.