

rep.nr. 2012/2644

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 22 oktober 2012

5 e KAMER

ARBEIDSRECHT - arbeidsovereenkomst arbeider
tegensprekelijk
Heropening der debatten (art. 961/1-2 Ger.Wb.)

In de zaak:

1. DESKA BOUWBEDRIJF BVBA, met maatschappelijke zetel te 3270
SCHERPENHEUVEL, Groenhoef 7,

Appellante, geïntimeerde op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door
mr. VAN ERUM Els, advocaat te 3290 DIEST, Engelandstraat 61

Tegen:

1. E S

Geïntimeerde, appellant op incidenteel beroep, vertegenwoordigd door mr.
VANDENPLAS Wilfried, advocaat te 3000 LEUVEN, Dagobertstraat 49

★

★

★

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 bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 17 juni 2011 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 1e kamer A (A.R. 10/689/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 7 november 2011,

- de conclusies voor de appellant, neergelegd ter griffie op 2 april 2012 en 10 juli 2012,
- de conclusies voor de geïntimeerden, neergelegd ter griffie op 27 januari 2012, 18 mei 2012 en 3 augustus 2012
- de voorgelegde stukken.

★

★

★

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 24 september 2012, waarna de debatten werden gesloten, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

★

★

★

I. FEITEN

De heer E trad op 6 juni 2001 in dienst van BVBA Bouwbedrijf Deska (hierna genoemd de BVBA) als metser 2^{de} graad, met schriftelijke arbeidsovereenkomst van dezelfde datum.

Met aangetekende brief van 10 maart 2009 beëindigde de BVBA de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van 28 dagen, die een aanvang zou nemen op 16 maart 2008, doch met aangetekende brief van 13 maart 2009 beëindigde de BVBA de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op 13 maart 2009 met aanzegging van betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 28 dagen loon.

Met brief van 30 maart 2009 kwam de vakorganisatie van de heer E tussen en vorderde zij betaling van een loonaanpassing als ploegbaas.

Met brief van 2 april 2009 betwistte de BVBA dat de heer E de functie van ploegbaas zou hebben uitgeoefend.

Tussen de BVBA en de vakorganisatie werd hieromtrent verder briefwisseling gevoerd, waarbij partijen bij hun standpunt bleven en geen oplossing werd gevonden.

II. RECHTSPLEGING

a.-

Met inleidende dagvaarding van 12 maart 2010 vorderde de heer E voor de Arbeidsrechtbank te Leuven betaling door de BVBA van 8.729,49 EUR als

achterstallige of te weinig betaalde lonen over de periode van maart 2005 tot en met maart 2009, te vermeerderen met de wettelijke verwijlrent en de moratoire intrest.

Hij vorderde tevens de veroordeling van de BVBA tot de kosten van het geding van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding en de voorlopige uitvoerbaarheid van het vonnis zonder enige reserve.

b.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank op 30 augustus 2010, breidde de heer E zijn vordering uit en vorderde hij tevens betaling van 2.381,78 EUR schadevergoeding wegens niet betaling van de verschuldigde lonen voor de periode van januari 2004 tot en met februari 2005, te vermeerderen met de vergoedende intrest vanaf de gemiddelde datum.

In ondergeschikte orde vorderde hij de veroordeling van de BVBA tot betaling van 11.111,27 EUR schadeherstel wegens niet betaling van de verschuldigde lonen voor de periode van januari 2004 tot en met maart 2009, te vermeerderen met de vergoedende intrest vanaf de gemiddelde datum.

c.-

Met vonnis van 17 december 2010 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering ontvankelijk doch alvorens verder recht te doen heropende zij de debatten teneinde partijen toe te laten hun standpunt te laten kennen aangaande de in de CAO van 8 mei 2003 gegeven definitie van ploegbaas en deze definitie te toetsen aan de concrete elementen in het huidig geschil en de BVBA toe te laten concrete gegevens omtrent de vennootschap te verschaffen zoals het aantal werknemers en het aantal ploegen.

d.-

Met vonnis van 17 juni 2011 verklaarde de arbeidsrechtbank de vordering gedeeltelijk gegrond. Zij veroordeelde de BVBA tot betaling aan de heer E van 8.729,49 EUR bruto, te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intrest.

De heer E werd veroordeeld tot 1/3 en de BVBA tot 2/3 van de kosten van het geding.

e.-

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

f.-

Met verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 7 november 2011, tekende de BVBA hoger beroep aan tegen het vonnis op 17 juni 2011 gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven. Zij vorderde dat het arbeidshof de vordering tot betaling van 8.729,49 EUR loonachterstallen voor de periode van maart 2005 tot maart 2009 als ongegrond zou afwijzen en de beslissing van de eerste rechter in afwijzing van de eis tot toekenning van een schadevergoeding van 2.2381,78 EUR zou bevestigen.

Tevens vorderde de BVBA dat de heer E veroordeeld zou worden tot de kosten van beide aanleggen.

g.-

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 27 januari 2012, tekende de heer E incidenteel beroep aan tegen het reeds bestreden vonnis.

In hoofdorde vorderde hij dat het arbeidshof de BVBA ook zou veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 2.381,78 EUR wegens niet betaling van de verschuldigde lonen voor de periode van januari 2004 tot en met februari 2005, meer de vergoedende intrest vanaf de gemiddelde datum zijnde 15 juli 2004.

In ondergeschikte orde vorderde hij de BVBA te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 11.111,27 EUR als schadeherstel wegens niet betaling van de verschuldigde lonen voor de periode van januari 2004 tot maart 2009, meer de vergoedende intrest vanaf de gemiddelde datum.

Met conclusie, neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel op 18 mei 2012, vroeg de heer E minstens toegelaten te worden tot het bewijs van een aantal feiten.

★

★

★

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

a.-

Het staat niet ter discussie dat de BVBA ressorteert onder het paritair comité voor het bouwbedrijf (PC nr. 124).

De in dit paritair comité op 8 mei 2003 gesloten collectieve arbeidsovereenkomst tot bepaling van de arbeids- en loonvoorwaarden bepaalt in artikel 22, eerste en tweede lid:

“Onder ploegbaas wordt verstaan de arbeider die geholpen wordt door verschillende arbeiders en die toezicht houdt op de uit te voeren werken waarbij hij handenarbeid pleegt te verrichten.

De ploegbaas heeft recht op een uurloon dat ten minste 10 % hoger ligt dan datgene wat overeenkomt met zijn eigen beroepsbekwaamheid.”

b.-

Indien de heer E betaling wenst van het loon als ploegbaas of voorhoudt dat de BVBA een misdrijf heeft gepleegd door hem niet het loon van een ploegbaas te betalen, dient hij, op wie ter zake met toepassing van de artikels 1315 eerste lid BW en 870 Ger.W. de bewijslast rust, het bewijs te leveren van het feit dat de door hem uitgeoefende taak deze van een ploegbaas was.

In het bijzonder dient hij aan te tonen dat hij:

- zelf handenarbeid verricht
- geholpen wordt door verschillende arbeiders
- toezicht houdt op de uit te voeren werken.

Naar het oordeel van het arbeidshof levert de heer E in de huidige stand van de betwisting wel het bewijs dat hij handenarbeid verrichtte – wat overigens niet ter discussie staat – doch niet op afdoende wijze dat hij geholpen werd door verschillende arbeiders en evenmin dat hij toezicht uitoefende op de uit te voeren werken.

Dit bewijs wordt niet geleverd door de verklaringen die hij ter zake voorbrengt, en waarin mogelijk wordt gesteld dat hij als 'ploegbaas' werkte, zonder dat evenwel uit deze verklaringen kan worden afgeleid wat degene die de verklaring aflegt onder 'ploegbaas' verstaat en of de taak wel overeenstemt met wat hieromtrent wordt gesteld in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomsten.

De heer E biedt evenwel aan om het vereiste bewijs te leveren met alle wettelijke middelen, getuigen inbegrepen.

Het arbeidshof is van oordeel dat ter zake gebruik kan worden gemaakt van de mogelijkheid geboden door de artikelen 961/1 tot 3 Ger.W. die de overlegging van schriftelijke verklaringen regelen.

De heer E wordt uitgenodigd om verklaringen voor te brengen in de vorm en volgens de modaliteiten en voorwaarden voorzien in voornoemde artikels, en die aantonen dat hij beschouwd kan worden als ploegbaas in de zin van de bepaling van artikel 22 van de in het paritair comité voor het bouwbedrijf op 8 mei 2003 gesloten collectieve arbeidsovereenkomst tot bepaling van de arbeids- en loonvoorwaarden.

In het bijzonder dienen deze verklaringen minstens betrekking te hebben op volgende punten:

- Dat hij bij de uitvoering van zijn taak geholpen werd door verschillende arbeiders, en waarin deze hulp concreet bestond;
- Dat hij toezicht hield op de uit te voeren werken, en op welke wijze dit toezicht concreet werd uitgevoerd.

c.-

Thans reeds wenst het arbeidshof op te merken dat de BVBA ten onrechte argumenteert dat met toepassing van artikel 11 of 13 van de toepasselijke CAO's 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)

d.-

Evenzeer ten onrechte argumenteert de BVBA dat rekening moet worden gehouden met het feit dat de heer E een arbeidsovereenkomst heeft ondertekend waarin uitdrukkelijk werd vermeld dat hij in dienst werd genomen als metser 2^{de} graad, en tijdens de arbeidsovereenkomst nooit heeft geprotesteerd tegen het niveau van zijn loon.

Inderdaad verzet de hiërarchie van de rechtsbronnen zoals bepaald in artikel 51 CAO-Wet zich er tegen dat met overeenkomst kan worden afgeweken van een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst.

Artikel 51 van de CAO-Wet dat de hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsverhoudingen vaststelt, bepaalt dat wanneer twee normen met hetzelfde voorwerp onderling onverenigbaar zijn, de norm van de lagere orde ter zijde moet geschoven worden.

(vgl. Cass. 5 juni 2000, J.T.T. 2000, 420)

Bovendien kan uit het loutere stilzitten niet afgeleid worden dat een werknemer afstand zou hebben gedaan van zijn recht op loon.

Dergelijke afstand kan enkel worden afgeleid uit omstandigheden die er geen twijfel over doen bestaan dat het de bedoeling van de werknemer was afstand van recht te doen, met andere woorden uit omstandigheden en gedragingen van de schuldeiser die voor geen enkele andere interpretatie vatbaar zijn dan als een afstand van recht. (vgl. Cass. 23 januari 2006, J.T.T. 2006, 178 en RABG 2006, 981, noot V. Dooms)

De gedraging van de schuldeiser moet dus onverenigbaar zijn met de uitoefening van dat recht, zodat men daaruit de zekere wil kan afleiden om zijn recht te verzaken. (vgl. S. Stijns, Verbintenissenrecht boek 2, Die Keure, Brugge 2009, 146, nr. 194)

★

★

★

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 ontvankelijk;

Alvorens recht te doen over de gegrondheid van het hoger beroep en het incidenteel beroep, laat de heer E toe te bewijzen aan de hand van verklaringen in de vorm en volgens de modaliteiten en voorwaarden voorzien in de artikels 961/1 tot en

met 961/3, dat hij beschouwd kan worden als ploegbaas in de zin van de bepaling van artikel 22 van de in het paritair comité voor het bouwbedrijf op 8 mei 2003 gesloten collectieve arbeidsovereenkomst tot bepaling van de arbeids- en loonvoorwaarden, en in het bijzonder:

- Dat hij bij de uitvoering van zijn taak geholpen werd door verschillende arbeiders, en waarin deze hulp concreet bestond;
- Dat hij toezicht hield op de uit te voeren werken, en op welke wijze dit toezicht concreet werd uitgevoerd;

Laat de BVBA toe tot het tegenbewijs van dezelfde feiten onder dezelfde vormen, modaliteiten en voorwaarden;

Zegt dat partijen deze verklaringen dienen neer te leggen ter griffie van het arbeidshof en mede te delen aan de raadsman van de andere partij uiterlijk op 31 december 2012;

Heropend hieromtrent de debatten voor deze kamer van het Hof op maandag 28 januari 2013 te 14u00 in zaal 06 van het Arbeidshof te Brussel, Poelaertplein 3, 1000 Brussel;

Houdt de beslissing met betrekking tot de kosten aan;



Aldus gewezen en ondertekend door de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

D. RYCKX, raadsheer

G. JACOBS, raadsheer in sociale zaken als werkgever

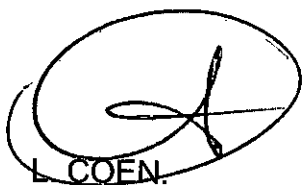
D. VANHAGENDOREN, raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider

bijgestaan door : L. COEN, dd. griffier-hoofd van dienst



G. JACOBS

D. VANHAGENDOREN.



L. COEN.

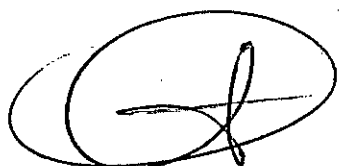


D. RYCKX.

De heer D. Vanhagendoren, raadsheer in sociale zaken als werknemer-arbeider, die bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Ger.Wb. wordt het arrest ondertekend door de heer D. Ryckx, raadsheer en de heer G. Jacobs, raadsheer in sociale zaken als werkgever.

Uitgesproken op de openbare terechtzitting van de vijfde kamer van het Arbeidshof te Brussel op 22 oktober 2012 door de heer D. Ryckx, raadsheer, bijgestaan door de heer L. Coen, dd. griffier-hoofd van dienst.



L. COEN.



D. RYCKX.