

Rep. Nr 07/983

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 4 MEI 2007

Tegensprekelijk
Bediendecontract
Definitief

3 e KAMER

In de zaak :

D:

Appellante, vertegenwoordigd door de heer W. Price,
drager van een volmacht en syndicaal afgevaardigde voor
het ACV;

TEGEN :

§

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr. J. Vanneste,
advocaat te Brussel;

★

★

★

Na beraad spreekt het Arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gezien stukken der rechtspleging in het bijzonder:

- het eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak gewezen op 22 december 2005 door de 12^e kamer van de Arbeidsrechtbank te Brussel AR nr. 62224/03;
- het beroepsverzoekschrift ontvangen op de griffie van het Arbeidshof op 2 maart 2006;
- de besluiten en aanvullende besluiten en 2^e aanvullende synthesebesluiten voor geïntimeerde, neergelegd ter griffie op respectievelijk 10 juli 2006, 29 december 2006 en 28 februari 2007
- de besluiten en tweede besluiten voor appellante neergelegd ter griffie op respectievelijk 30 november 2006 en 30 januari 2007
- het bundel stukken voor appellante neergelegd ter griffie op 30 januari 2007

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging op de openbare terechtzitting van 30 maart 2007. Geïntimeerde legde een bundel met stukken neer waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad werd genomen.

I. DE FEITEN .

Bij arbeidsovereenkomst van 26 maart 1975 trad appellante in dienst bij geïntimeerde met behoud van haar anciënniteit vanaf 1 oktober 1965.

Vanaf 1 februari 2000 werkte appellante onder het stelsel van loopbaanonderbreking met 50 % verminderde prestaties.

Bij aangetekend schrijven van 5 september 2002 diende geïntimeerde ingevolge een herstructurering over te gaan tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst; Zij betaalde een opzeggingsvergoeding van 44.161,25 € bruto overeenkomende met een opzeggingsperiode van 37 maanden, zijnde 37 keren het lopende maandelijkse loon.

Appellante betwist het basisloon waarop de opzeggingsvergoeding werd berekend,

Zijnde het loon overeenstemmende met de verminderde prestaties ten belope van 50 %. Zij oordeelt dat die moet berekend worden op basis van het loon van een volledige tewerkstelling.

Op 19.8.2003 dagvaardt zij geïntimeerde voor de eerste rechter in betaling van een bedrag van 44.161,24 EUR bruto ten titel van aanvullende verbrekingsvergoeding, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke intresten op het netto bedrag.

Zij vordert tevens geïntimeerde te horen veroordelen tot afgifte van de sociale en fiscale documenten: loonfiche en fiscale fiche met betrekking tot de vordering, verbeterd formulier C4, onder verbeurte van een dwangsom van 25 EUR per dag en per ontbrekend document (met uitzondering van de fiscale fiche 281.10) bij niet -afgifte ervan binnen de maand na betekening van het uit te spreken vonnis, het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling noch aanbod van kantonnement, geïntimeerde te horen veroordelen tot de kosten van het geding.

II. HET BESTREDEN VONNIS

Verklaart de vordering van appellante ontvankelijk doch ongegrond en veroordeelt haar tot de kosten van het geding.

De eerste rechter oordeelt dat geïntimeerde de ontslagvergoeding correct begrootte.

"Voor de vaststelling van het loon dat als basis geldt voor de berekening van de opzeggingsvergoeding, dient bij een deeltijdse dienstbetrekking rekening gehouden te worden met het werkelijke loon verworven op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst en niet met een fictief voltijds loon (Willy Van Eeckhoutte, Sociaal Compendium Arbeidsrecht met fiscale notities, Kluwer 2004, p. 1.747).

Deze strekking wordt bevestigd door het Arbitragehof in een arrest van 10 oktober 2001, uitgesproken in het kader van een prejudiciële vraag met betrekking tot de toepassing van het artikel 103 van de herstellwet van 22 januari 1985 en artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 op de werknemers die hun arbeidsprestaties gedeeltelijk of volledig geschorst hebben." aldus de eerste rechter.

III. DE BEROEPSGRIEVEN

Appellante verzoekt het Hof het vonnis van de Arbeidsrechtbank van 22-12-2005 te vernietigen en opnieuw recht doende de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren,

IN HOOFDORDE

Geïntimeerde te veroordelen tot de betaling van een aanvullende verbrekingsvergoeding voor een bedrag van 44.161,24 € bruto,

Bedrag te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten op de bedragen netto t/m 30-06-2005 en op de bedragen bruto vanaf 01-07-2005,

Bedrag te vermeerderen met de kosten van het geding in hoofde van appellante geraamd op 130,70 € aan dagvaardingskosten

Geïntimeerde te veroordelen tot de afgifte van de volgende sociale en fiscale documenten aangaande de vordering en bij gebreke daaraan een dwangsom van 25,00 € per dag en per ontbrekend document:

- Loonafrekening
- Fiscale fiche 281.10

Het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elk verhaal, zonder zekerheidsstelling en mits uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

IN ONDERGESCHIKTE ORDE

En alvorens recht te doen een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof inzake het verschil in interpretatie van het "lopend loon" zoals bepaald door Art.39 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten van 03-07-1978 omtrent tussen de hierna volgende situaties:

Prejudiciële vraag 1 :

Schendt de toepassing van Art.39 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten van 03-07-1978 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een volledige schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens loopbaanonderbreking in toepassing van de Herstelwet van 22-01-1985, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon voor de voltijdse betrekking, zoals hij deze

uitoefende voor de volledige schorsing van arbeidsprestaties, Terwijl het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een tijdelijke periode van vermindering van arbeidsprestaties in toepassing van diezelfde Herstelwet, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon tijdens de periode van gedeeltelijke schorsing van arbeidsprestaties.

Prejudiciële vraag 2 :

Schendt de toepassing van Art.39 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten van 03-07-1978 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst in geval van gedeeltelijke werkhervatting tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid en na toestemming van de medische raadgever van de mutualiteit, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon voor de voltijdse betrekking, zoals hij deze uitoefende voor de gedeeltelijke schorsing van arbeidsprestaties, Terwijl het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een tijdelijke periode van vermindering van arbeidsprestaties in toepassing van de Herstelwet van 22-01-1985, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon tijdens de periode van gedeeltelijke schorsing van arbeidsprestaties.

Appellante meent dat de eerste rechter geen rekening heeft gehouden met het begrip schorsing van de arbeidsovereenkomst en de invloed daarvan op de omvang van de opzegvergoeding.

Appellante stelt dat zowel de voltijdse als de deeltijdse vermindering van de arbeidsovereenkomst wegens loopbaanonderbreking een wettige schorsing van de arbeidsovereenkomst vormen . Ingeval van vermindering van de arbeidsprestaties wordt er geen nieuwe deeltijdse arbeidsovereenkomst afgesloten en de vermindering van arbeidsprestaties geldt voor een welbepaalde periode. De voltijdse arbeidsovereenkomst blijft doorlopen, ook tijdens de gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens loopbaanonderbreking of tijdskrediet.

In geval van schorsing van de arbeidsovereenkomst dient volgens appellante (conform de Cassatierechtspraak) de opzeggingsvergoeding berekend

te worden op basis van het loon waarop de werknemer gerechtigd zou geweest zijn op het ogenblik van het ontslag indien de arbeidsovereenkomst niet zou zijn geschorst.

(Cassatie, 06-09-1982, RW, 1983-1984, 1636 en JTT, 1984, 202 ; Cassatie, 17-05-1982, Soc. Kron. ;, 1982, 264)

Ook de Arbeidshoven volgen volgens appellante deze stelling : zo werd bij een arbeidsongeschikte werknemer die de arbeid reeds gedeeltelijk mocht hervatten na goedkeuring door de medische raadgever van de mutualiteit beslist dat een voltijdse verbrekingsvergoeding verschuldigd was. (Arbeidshof Brussel, 13-05-1986, JTT , 1987, 258; Arbeidshof Antwerpen, 09-06-1980, RW, 1982-1983, 173; Arbeidshof Brussel, 09-11-1983, Soc. Kron., 1984, 483)

Er is volgens appellante geen enkele reden om te oordelen dat een andere oorzaak tot schorsing niet dezelfde redenering dient op te leveren.

Appellante meent dat de eerste rechter zich ten onrechte beroept op het standpunt van het Arbitragehof, zoals vertolkt in zijn arrest van 10.10.2001

Het gezag van gewijsde van het arrest van het Arbitragehof van 10-10-2201 doet volgens appellante enkel uitspraak over de grondwettelijkheid van één welbepaalde situatie, doch doet als dusdanig geen uitspraak over de situatie waarin een voltijdse verbrekingsvergoeding zou worden toegekend ingeval van vermindering van arbeidsprestaties. (AH Brussel, 18.11.2005, stuk 15)

Het doet ook geen uitspraak over de invulling van het begrip "lopend loon" van art.39 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten.

Appellante meent dat er geen enkele reden is om het begrip "lopend loon" zoals vervat in Art.39 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten anders te interpreteren bij voltijdse loopbaanonderbreking dan bij deeltijdse loopbaanonderbreking.

Zij meent dat wel integendeel een gelijke behandeling van alle werknemers die genieten van een loopbaanonderbreking zich opdringt.

Werknemers die genieten van een loopbaanonderbreking hebben recht op een ontslagbescherming, enerzijds wat betreft de verbrekingsvergoeding, anderzijds wat betreft de beschermingsvergoeding.

Er is volgens appellante geen enkele reden om een voltijdse werknemer in gedeeltelijke loopbaanonderbreking (en waarbij geen nieuwe deeltijdse

arbeidsovereenkomst wordt afgesloten) minder te beschermen dan een voltijdse werknemer in voltijdse loopbaanonderbreking. Ook het Arbitragehof "ziet niet in welke redenen er zouden kunnen zijn om de werknemer die zijn prestaties gedeeltelijk heeft geschorst minder te beschermen dan diegene die ze volledig heeft geschorst." (Arbitragehof 119-2001, 10-10-2001, p.10 (B.10))

Dit betekent volgens appellante dat een voltijdse werknemer in gedeeltelijke loopbaanonderbreking dezelfde bescherming dient te genieten als een voltijdse werknemer in voltijdse loopbaanonderbreking.

Zowel wat betreft beschermingsvergoeding als wat betreft verbrekingsvergoeding.

In een andere veronderstelling zou het immers al te gemakkelijk zijn loopbaanonderbreking te promoten en nadien over te gaan tot een goedkopere vorm van ontslag.

Wat de bescherming van deeltijdse loopbaanonderbrekers zou uithollen waardoor voltijdse loopbaanonderbrekers van een gunstiger regime inzake bescherming zouden genieten.

Nochtans was het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever om voor beide stelsels alle factoren weg te werken die het aanvragen van loopbaanonderbreking zouden beletten, met name " de vrees zijn baan te verliezen " en " de vrees zijn inkomen te verliezen". (Parl. Stukken, Kamer, 1984-1985, nr. 1075-21, p.173)

Appellante meent dat de door de eerste rechter weerhouden interpretatie van het begrip lopend loon strijdig is met het principe van de gelijke behandeling.

Zij verzoekt het Hof aan het Arbitragehof de hoger geciteerde prejudiciële vragen te stellen.

IV. BEOORDELING DOOR HET HOF

Overwegende dat het hoger beroep naar vorm en tijd ontvankelijk voorkomt, wat overigens niet betwist wordt;

Met zijn arrest van 11 december 2006 nr. S.04.0143.N stelt het Hof van Cassatie:

Artikel 39 §1, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, bepaalt dat wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd is gesloten, de

partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzegtermijn, gehouden is de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.

Krachtens het tweede lid van diezelfde wettelijke bepaling behelst die opzeggingsvergoeding niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

Krachtens het te dezen toepasselijke artikel 102, §1, eerste lid, van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, wordt een uitkering toegekend aan de werknemer die met de werkgever overeenkomt om zijn arbeidsprestatie te verminderen met een breukdeel van het normaal aantal arbeidsuren van een voltijdse betrekking ofwel de toepassing vraagt van een collectieve arbeidsovereenkomst die in een dergelijke regeling voorziet.

Overeenkomstig het te dezen toepasselijke artikel 101, eerste lid, van dezelfde wet, mag de werkgever, wanneer de arbeidsprestaties werden verminderd met toepassing van voormeld artikel 102, geen handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet of om een voldoende reden.

Artikel 103 van dezelfde wet bepaalt dat de termijn van de opzegging ter kennis gebracht van de werknemer die zijn arbeidsprestaties overeenkomstig voormeld artikel 102 heeft verminderd, in geval van eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, zal berekend worden alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Die wetsbepaling bepaalt tevens dat met de duur van deze opzeggingstermijnen eveneens rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van de vergoeding bedoeld in artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Uit het geheel van die wettelijke bepalingen volgt dat een werknemer die tewerkgesteld is onder een stelsel van verminderde arbeidsprestaties, in geval van eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, aanspraak kan maken op een opzegtermijn waarvan de duur wordt berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Voor het vaststellen van het bedrag van de vergoeding

bepaald in artikel 39, §1, van de Arbeidsovereenkomstenwet is daarentegen niet voorzien in een afwijking, zodat die opzeggingsvergoeding ten gunste van een werknemer tewerkgesteld onder het stelsel van de verminderde arbeidsprestaties, in geval van eenzijdige beëindiging door de werkgever dient berekend met inachtneming van het loon waarop die werknemer effectief recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De omstandigheid dat de werknemer na het einde van de verminderde arbeidsprestaties in beginsel de mogelijkheid heeft om het werk te hervatten met volledige arbeidsprestaties en hij ingevolge de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever die mogelijkheid verliest, doet daaraan geen afbreuk.

Het hof beaamt deze stelling, daar zij aanleunt bij de bedoeling van de wetgever zoals deze blijkt uit de voorbereidende werken van art.103 van de Herstelwet van 22.1.1985.

Uit het Senaatsverslag blijkt (Senaat nr.757, 1984-1985, nr.2/7, bladzijde 140) dat de minister duidelijk antwoordt dat het alleen de bedoeling van de Regering is geweest voor de berekening van de duur van de opzeggingstermijn(en de daarmee overeenstemmende vergoeding) rekening te houden met voltijdse fictieve betrekkingen. In het (in de Senaat) gegeven voorbeeld betekent dit dus dat de opzeggingsvergoeding gelijk zal zijn aan de bezoldiging op dat moment van de deeltijds werkende werknemer, vermenigvuldigd met 7 maanden. Het is dus duidelijk, aldus de minister verder, dat ook voor werknemers van meer dan 50 jaar en die overschakelen naar halftijdse arbeidsprestaties, de opzeggingsvergoeding dient berekend conform artikel 39 van de Wet van 3 juli 1978 op basis van het lopende loon op het ogenblik van de opzegging, in casu het loon voor de halftijdse betrekking.

Ook uit de latere wijziging van art.103 blijkt dat het de bedoeling was van de wetgever met art.103 enkel de duur en de termijn van de opzegging speciaal te regelen ingeval van ontslag tijdens een periode van vermindering van prestaties bij loopbaanonderbreking maar niet de loonbasis voor de berekening van de opzegvergoeding.

Het oorspronkelijk artikel 103 van de Herstelwet van 22 januari 1985 luidde als volgt:

"Indien een werknemer die de leeftijd van 50 jaar heeft bereikt met toepassing van artikel 102 halftijds begint te werken, zal in geval van éézijdige beëindiging door de werkgever, de opzeggingstermijn of de opzeggingsvergoeding worden berekend alsof de werknemer nog steeds voltijds tewerkgesteld was."

Naderhand werd dit artikel gewijzigd door het K.B. nr.424 van 1 augustus 1986 tot wijziging van afdeling 5 van hoofdstuk 4 van de Herstelwet van 22 januari 1985.

Volgens het verslag aan de Koning wordt de wijziging van artikel 103 als volgt verklaard:

"Vermits artikel 103 van de Herstelwet enige interpretatieproblemen meebracht, geeft artikel 7 nu duidelijk de bedoeling van de wetgever weer" (Belgisch Staatsblad, 21 augustus 1986, bladzijde 11504).

In het nieuwe artikel 103 wordt dan uitdrukkelijk verwezen naar artikel 39 van de Wet van 3 juli 1978 waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de vergoeding gelijk is aan het lopend loon bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst : "De termijn van de opzegging ter kennis gebracht aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties overeenkomstig artikel 102 heeft verminderd toen hij, de leeftijd van 50 jaar had bereikt, zal ingeval van de éézijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever worden berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Met de duur van deze opzeggingstermijn moet eveneens rekening gehouden worden bij het vaststellen van de vergoeding, bedoeld bij artikel 39 van de Wet van 3 juli 1978".

In de nieuwe bewoordingen van dit artikel wordt dan ook niet meer vermeld dat " ... de opzeggingsvergoeding wordt berekend alsof de werknemer nog steeds voltijds tewerkgesteld wordt".

Naderhand werd bij artikel 106 van de Wet houdende sociale en diverse bepalingen van 20 juli 1991 de woorden geschrapt " Toen hij de leeftijd van 50 jaar had bereikt", zodat dit artikel van toepassing werd op alle werknemers, ook degenen onder de 50 jaar.

In tegenstelling met wat appellante stelt, maar hiervoor geen enkel bewijs aandraagt, is het dus duidelijk de bedoeling geweest van de wetgever om de opzeggingsvergoeding niet op basis van een voltijds loon te berekenen.

Wat de door appellante aangevoerde discriminatie of ongelijke behandeling betreft :

De eerste prejudiciële vraag van appellante luidt als volgt:

"Schendt de toepassing van Art.39 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten van 03-07-1978 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een volledige schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens loopbaanonderbreking in toepassing van de Herstelwet van 22-01-1985, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon voor de voltijdse betrekking, zoals hij deze uitoefende voor de volledige schorsing van arbeidsprestaties, Terwijl het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een tijdelijke periode van vermindering van arbeidsprestaties in toepassing van diezelfde Herstelwet, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon tijdens de periode van gedeeltelijke schorsing van arbeidsprestaties."

Het heeft geen zin deze vraag nogmaals te stellen aan het Arbitragehof daar deze vraag met identiek voorwerp reeds werd gesteld en het Arbitragehof in hoger genoemd arrest dd. 10.10.2001 reeds antwoordde dat er geen schending is van de artikelen 10 en 11 van de grondwet:

"Wanneer de werknemer zijn prestaties volledig heeft geschorst, en hij dus niet meer bezoldigd wordt door de werkgever, kan het "lopend loon" enkel worden begrepen als de bezoldiging die hij voor de schorsing van de overeenkomst ontving. Zo niet zou hij geen enkele opzeggingsvergoeding kunnen ontvangen en zou hem elke bescherming in geval van ontslag worden ontzegd.

De werknemers die met hun werkgever een gedeeltelijke schorsing van hun prestaties zijn overeengekomen blijven een loon ontvangen. De werkgever kan ontslaan door middel van een opzeggingstermijn of door middel van betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding. In het geval van een ontslag met opzeggingstermijn zal de werknemer deeltijds blijven werken tijdens de opzeggingstermijn en het overeenkomstige loon blijven ontvangen. Het ontslag heeft niet tot gevolg dat de op basis van artikel 102 van de wet van 22 januari 1985 gesloten overeenkomst wordt vernietigd en dat de arbeidsprestaties moeten worden hervat volgens de uurregeling die is overeengekomen in de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst.

Men kan de wetgever bijgevolg niet verwijten dat hij niet erin heeft voorzien dat in geval van ontslag zonder opzeggingstermijn, de werknemer een compensatoire of aanvullende opzeggingsvergoeding geniet die overeenstemt met het loon dat hij ontving wanneer hij werkte volgens de uurregeling die was overeengekomen vóór de gedeeltelijke schorsing van zijn prestaties.

Daaruit volgt dat het onderscheid in behandeling op een objectief en relevant criterium berust."

De tweede prejudiciële vraag die appellante vraagt aan het Arbitragehof voor te leggen luidt als volgt :

"Schendt de toepassing van Art.39 van de Wet op de arbeidsovereenkomsten van 03-07-1978 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst in geval van gedeeltelijke werkhervatting tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid en na toestemming van de medische raadgever van de mutualiteit, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon voor de voltijdse betrekking, zoals hij deze uitoefende voor de gedeeltelijke schorsing van arbeidsprestaties, Terwijl het artikel bij de werknemer die wordt ontslagen tijdens een tijdelijke periode van vermindering van arbeidsprestaties in toepassing van de Herstelwet van 22-01-1985, het lopend loon zo interpreteert als datgene dat overeenstemt met het loon tijdens de periode van gedeeltelijke schorsing van arbeidsprestaties."

Er kan maar een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn indien het gaat om gelijke of vergelijkbare gevallen en het onderscheid in behandeling niet op een objectief en relevant criterium berust.

In de tweede prejudiciële vraag gaat het volgens het Hof niet om vergelijkbare categorieën. Bijgevolg bestaat er geen verplichting om de prejudiciële vraag te stellen daar er klaarblijkelijk geen schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (artikel 26, §2, 3^{de} lid van de Bijzondere Wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989).

Het Hof van Cassatie stelde reeds meermaals dat het niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof wanneer de aangevoerde discriminatie

niet berust op een onderscheid tussen personen die in dezelfde juridische situatie verkeren en op wie verschillende regels van toepassing zijn, maar op een onderscheid tussen personen met verschillende hoedanigheden, die in verschillende juridische situaties verkeren (Cass. 23 juni 2005, www.cass.be).

Het is duidelijk dat in het geval van de tweede prejudiciële vraag er een onderscheid gemaakt wordt tussen personen met verschillende hoedanigheden, die in verschillende situaties verkeren.

Appellante vergelijkt hier immers enerzijds het geval van vermindering van arbeidsprestaties in het kader van de Herstelwet van 22 januari 1985, en anderzijds het geval van gedeeltelijke werkhervatting tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid.

De vermindering van arbeidsprestaties in het kader van de Herstelwet is een vrijwillige keuze van de werknemer om zijn arbeidsprestaties te verminderen. Door dit systeem wordt aan de individuele werknemer de mogelijkheid gegeven om tijdens zijn loopbaan, soepeler in te spelen op persoonlijke aspiraties en noodwendigheden. Het uitwerken van dit systeem kadert in een politiek van herverdeling van de beschikbare arbeid (Parl. St., Kamer, 1984-1985, nr.1075/21,172).

De gedeeltelijke werkhervatting tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid is een volledig andere situatie. Het feit dat men arbeidsongeschikt wordt heeft men niet in de hand en is bijgevolg geen vrijwillige keuze. Om tegemoet te komen aan deze noodgedwongen en ongelukkige situatie van arbeidsongeschiktheid, heeft de wetgever in een systeem van sociale zekerheid voorzien. De arbeidsongeschikte werknemer zal een uitkering ontvangen tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid.

Ook indien de werknemer overgaat tot gedeeltelijke werkhervatting tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid en na toestemming van de medische raadgever van de mutualiteit, zal de werknemer ziekte-uitkeringen blijven ontvangen vanwege het ziekenfonds, zij het binnen bepaalde grenzen en voorwaarden (art. 230 van het KB van 3.7.1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14.7.1994).

Het is duidelijk dat de twee gevallen die appellante in de tweede prejudiciële vraag met elkaar vergelijkt, volledig verschillende gevallen zijn die zich in volledig verschillende situaties bevinden.

Bovendien en ten overvloede stelt zich de vraag of

appellante bij het formuleren van deze vraag wel uitgaat van een juiste juridische stelling waar zij vooropstelt dat een werknemer ingeval van ontslag tijdens een periode van gedeeltelijke werkherhvatting bij arbeidsongeschiktheid recht heeft op een opzeggingsvergoeding gebaseerd op het voltijds loon.

Appellante geeft geen (cassatie)rechtspraak aan waaruit zou moeten blijken dat het lopend loon bedoeld in artikel 39 van de AO-wet in het geval van gedeeltelijke werkherhvatting tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, moet geïnterpreteerd worden als het fictieve voltijdse loon.

★

★

★

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,

Alle andere middelen en conclusies verwerpende,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en ongegrond.

Bevestigt het vonnis a quo in al zijn bestanddelen.

Veroordeelt appellante tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden als volgt begroot:

Voor appellante: --

Voor geïntimeerde:

- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep € 291,52

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer van het Arbeidshof te Brussel op vier mei tweeduizend en zeven.

Waren aanwezig:

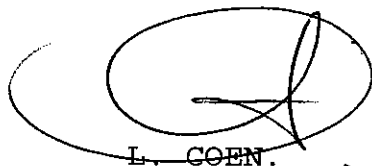
M. VERMAELEN: Raadsheer.

S. ALAERTS: Raadsheer in Sociale Zaken als werkgever.

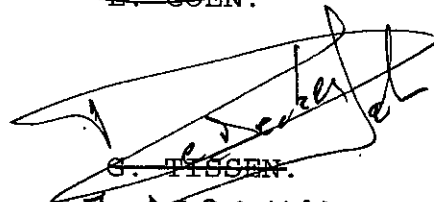
J. DE DECKER (*)

~~G. TISSEN~~: Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende.

L. COEN: Griffier.

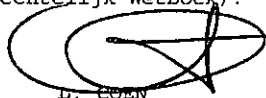

L. COEN.



M. VERMAELEN.


~~G. TISSEN.~~


S. ALAERTS

(*) Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende, aangeduid bij bevelschrift van heden, ter vervanging van de heer G. TISSEN, Raadsheer in Sociale Zaken als werknemer-bediende, die de debatten heeft bijgewoond en heeft deelgenomen aan het beraad van onderhavig arrest, maar wettig verhinderd is om de uitspraak ervan bij te wonen (art. 779 van het Gerechtelijk Wetboek).


L. COEN


M. VERMAELEN

