

rep.nr 2012/542

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN 21 FEBRUARI TWEEDUIZEND
EN TWAALF.**

3e KAMER

bediendecontract

tegenspraak

heropening der debatten

In de zaak :

D wonende te

Appellant op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep, die op de openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester Vanoverbeke Sabine, advocaat te Sint-Denijs-Westrem,

tegen :

NMBS HOLDING NV van publiek recht, met maatschappelijke zetel gevestigd te 1060 Brussel, Frankrijkstraat 85,

Geïntimeerde op hoofdberoep en appellant op incidenteel beroep, die op de openbare terechtzitting wordt vertegenwoordigd door meester De Waersegger Marian loco meester Van Olmen Chris, advocaat te Brussel,

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel volgend arrest uit :

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak, door de 23^{ste} kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 21 december 2010 ;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 15 maart 2011 ;
- de conclusies voor de appellante neergelegd ter griffie op 5 augustus 2011 ;
- de conclusies voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 6 juni 2011 ;
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies op de openbare terechtzitting van 17 januari 2012, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op 14 februari 2012 en verdaagd op heden.

* *

*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer D is tewerkgesteld bij de NMBS Holding als onthaalbediende/commercieel bediende in statutair verband.

Sinds 2-9-1996 was hij deeltijds tewerkgesteld ten belope van 32 u per week als onthaalbediende in het station van Gent St.Pieters, met toepassing van de regeling voorzien in "bericht 32 PS van 26-4-1996". Hij werkte niet op donderdag en ontving een toeslag op zijn deeltijds loon gelijk aan 7,30% van de verminderde globale wedde.

In het jaar 2002 werd via het bericht 48PP/2002, het systeem van loopbaanonderbreking, palliatief verlof, ouderschapsverlof en zorg voor een zwaar ziek gezins- of familielid geregeld. In toepassing daarvan konden de personeelsleden onderbrekingsuitkeringen verkrijgen van de RVA.

De reglementering bepaalde wel dat de complementaire toeslag van 7,30%, waarvan sprake in rubriek B.4 van het bericht 32 PS van 26-4-1996 dan niet verschuldigd was.

In de loop van het jaar 2005 werden in het raam van een sociaal akkoord vertrekmaatregelen uitgewerkt voor 50-plussers. Die werknemers kregen de mogelijkheid om vrijwillig in voormeld stelsel van deeltijdse loopbaanonderbreking te stappen. Die maatregel werd beschreven in "Bericht 22 HR/2004. Om de regeling aantrekkelijk te maken zouden die personeelsleden wel de toeslag kunnen cumuleren met de onderbrekingsuitkeringen.

Door deze cumul toe te laten konden de betrokken personeelsleden de facto nog 90% van hun voltijds loon verdienen, hoewel hun arbeidsprestaties tot 80% waren verminderd.

De heer C zou 50 worden in augustus 2005 en diende op 17-6-2005 een aanvraag in om te kunnen genieten van de nieuwe maatregel, waardoor hij met behoud van zijn deeltijdse tewerkstelling een hogere vergoeding zou kunnen genieten.

Op 20-7-2005 werd die aanvraag ingewilligd met bepaling van enkele concrete toekenningvoorwaarden.

De beslissing vermeldde bovendien dat de onderbreking van de beroepsloopbaan definitief zou worden toegestaan voor zover de RVA een onderbrekingsuitkering zou toekennen en stelde de datum waarop de heer D ambtshalve gepensioneerd zou worden vast op 1-9-2015.

Bij brief van 7-10-2005 deelde de RVA mee dat voor de periode van 1-10-2005 tot 31-8-2015, datum waarop de heer D ambtshalve zou worden gepensioneerd, onderbrekingsuitkeringen zouden worden toegekend.

De heer D leverde in toepassing van het deeltijds arbeidsregime dagelijkse prestaties van 8u gedurende 4 dagen per week en niet op donderdag.

De heer D vroeg zijn overplaatsing naar Brussel Zuid aan vanaf 1-3-2009.

In de maand maart 2009 werkte hij nog gedurende 32u per week en niet op donderdag en genoot hij de aanvullende vergoeding.

Vanaf april 2009 werd aan de heer D opnieuw zijn voltijdse wedde uitbetaald waarmee impliciet een einde werd gesteld aan de voordien geldende regeling van deeltijdse loopbaanonderbreking.

Daar de heer D zijn arbeidsregeling van 32u per week

wenste te behouden, had men hem aangeraden een nieuwe aanvaag in te dienen op basis van voormeld bericht 22HR-vertrekmaatregelen van 8-4-2004, wat hij op 2-3-2009 deed.

Wegens een tekort aan onthaalbedienden op de nieuwe werkplaats, gaf de directie op 4-5-2009 een negatief advies.

Op 25-5-2009 liet de NMBS aan de heer D. weten dat zijn aanvraag voor een vrijwillig arbeidsstelsel van 32u per week ongunstig werd geadviseerd wegens dwingende dienstredenen, doch zou worden overgemaakt aan de Gewestelijke Paritaire Commissie voor bijkomend advies.

Bij brief van 12-6-2009 deelde de heer D. zijn raadsman mee dat hij niet akkoord kon gaan met die beslissing tot stopzetting van zijn deeltijdse arbeidsregeling naar aanleiding van de overplaatsing en verzocht hij die beslissing ongedaan te maken en de definitieve beslissing van 20-7-2005 na te leven.

Partijen raakten het in hun latere briefwisseling niet eens.

Met dagvaarding van 2-9-2009 spande de heer D. een kortgeding aan voor de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank.

Bij beschikking van 15-10-2009, heeft de Voorzitter van de arbeidsrechtbank zich onbevoegd verklaard om in kortgeding uitspraak te doen.

Op 10-12-2009 werd de nieuwe aanvraag voor het 32-urenstelsel en het negatieve advies van de directie besproken in de Gewestelijke Paritaire Commissie en werd volgend advies gegeven:

*Gelet op hetgeen vooraf gaat en rekening houdend met het gegeven dat de heer D. ervoor opteert geen prestaties te verrichten op donderdag, stelt de heer voorzitter voor een gunstig advies te verlenen om met ingang van 1-4-2010 het vrijwillig arbeidsstelsel van 32 u per week toe te staan.
De Commissie sluit zich aan bij het voorstel van de heer Voorzitter."*

Op 20-1-2010 heeft de Directie Human Resources in haar beslissing het advies van de Gewestelijke Paritaire Commissie bevestigd en bracht dit bij brief van 26-1-2010 ter kennis van de heer D.

Sinds 1-4-2010 werkt de heer D. opnieuw in het vrijwillig arbeidsstelsel van 32 uren per week waarbij hij aanspraak kan maken op RVA-onderbrekingsuitkeringen. In tegenstelling tot wat voordien het geval was, geniet hij geen aanvullende vergoeding

meer.

De regeling aangaande de aanvullende vergoeding was intussen bij bericht 80 H – HR van 7-9-2006 gewijzigd. Enkel de personeelsleden van rangen 7,8 en 9 hebben nog recht op de aanvullende toelage die werd teruggebracht op 3% van de globale wedde. Als commercieel bediende bekleedt de heer D. een graad van rang 5.

Met dagvaarding van 2-9-2009 leidde de heer D. een vordering ten gronde in voor de arbeidsrechtbank.

In zijn vordering als gewijzigd bij conclusie vorderde de heer D

“Te zeggen voor recht dat de beslissing van verweerster om de gedeeltelijke loopbaanonderbreking, toegestaan op 20 juli 2005 voor de periode vanaf 1 oktober 2005 tot en met 1 september 2015, in te trekken, onregelmatig is en dat de loopbaanonderbreking niet kon stopgezet worden naar aanleiding van de overplaatsing van concludent ;

Te zeggen voor recht dat de loopbaanvermindering vanaf 1 april 2010 moet beschouwd worden als een voortzetting van de loopbaanvermindering die de concludent vanaf 1 oktober 2005 genoot met behoud van de betaling van de aanvullende vergoeding van 180,65 EUR ;

Te zeggen voor recht dat de concludent in de periode van 1 maart 2009, datum van overplaatsing, tot 31 maart 2010 slechts gehouden was 32 uur per week te werken onder de voorwaarden vermeld in het bericht 22 HR/04.

Te zeggen voor recht dat de dagen vakantie die de concludent heeft opgenomen in de periode van 1 april 2009 tot 31 maart 2010 moeten beschouwd worden als vrije dagen in het kader van de gedeeltelijke loopbaanonderbreking, zodat, enerzijds, de concludent geacht moet worden in die periode gemiddeld maar 32 uur per week te hebben gewerkt in het kader van de loopbaanonderbreking, en anderzijds hij nog recht heeft op de vakantiedagen die hij heeft ingezet om zijn arbeidsduur de facto te verminderen tot 32 uur per week ;

De verweerster te veroordelen om vanaf 1 april 2009 een vergoeding te betalen van 180,65 euro per maand als aanvulling op de onderbrekingsuitkering, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten vanaf de respectieve betaaldaten van de vergoeding.

In ondergeschikte orde, indien zou worden geoordeeld dat de vordering van de concludent ongegrond is, de rechtsplegingvergoeding te verminderen tot het minimumbedrag van 75 euro.

De rechtsplegingvergoeding in de procedure kort geding te verminderen tot het minimumbedrag van 75 euro."

De NMBS stelde een tegenvordering in ten einde te horen zeggen voor recht:

- Indien zij de opgenomen vakantiedagen als vrije dagen zou moeten beschouwen, het betaalde loon voor die dagen door de heer D€ dient terugbetaald te worden, waarbij het toegestaan is dat zij de terug te vorderen bedragen compenseert met het loon en de vergoedingen van de heer D

- Indien zij de opgenomen vakantiedagen als vrije dagen zou dienen te beschouwen, te zeggen voor recht dat ook de vakantierechten van het jaar 2009 dan herberekend dienen te worden, rekening houdend met de deeltijdse tewerkstelling.

Met het bestreden vonnis verklaarde de arbeidsrechtbank de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond en de tegenvordering zonder voorwerp en veroordeelde zij de heer D tot de kosten van het geding.

Zij overwoog

- dat uit het protocol van sociaal akkoord blijkt dat het bericht 22 HR van 8-4-2004 waarop de heer D zich baseerde, geen nieuwe vorm van loopbaanonderbreking introduceerde doch geënt was op het stelsel van loopbaanonderbreking met onderbrekingsuitkeringen zoals voorzien in het bericht 48PP/2002 dat voor de gewone loopbaanonderbreking verwees naar het bericht 32 PS/1996.

- dat ingevolge punt 7, 2^{de} alinea van het bericht 32 PS het arbeidsstelsel van 32 u per week vroegtijdig werd beëindigd bij overplaatsing.

- dat de NMBS bijgevolg rechtmatig een einde kon stellen aan het arbeidsstelsel van 32 u per week waarin de heer D was tewerkgesteld.

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De heer D is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Hij vordert dat het hof deze zou te niet doen en zou zeggen voor recht:

- dat de beslissing van de NMBS om de gedeeltelijke loopbaanonderbreking toegestaan op 20-7-2005 voor de periode van 1-10-2005 tot en met 1-9-2015 in te trekken, onregelmatig is en dat de loopbaanonderbreking niet kon worden stopgezet naar aanleiding van zijn overplaatsing.
- dat de loopbaanvermindering vanaf 1-4-2010 moet beschouwd worden als de voortzetting van de loopbaanvermindering die hij vanaf 1-10-2005 genoot met behoud van de betaling van de aanvullende vergoeding van 180,65 euro per maand;
- dat de heer D_i in de periode van 1-3-2009; datum van de overplaatsing tot 31-3-2010 slechts gehouden was 32 u per week te werken onder de voorwaarden vermeld in het bericht 22 HR/04;
- dat de vakantiedagen die hij heeft opgenomen in de periode van 1-4-2009 tot 31-3-2010 moeten beschouwd worden als vrije dagen in het raam van de gedeeltelijke loopbaanonderbreking, zodat, hij enerzijds moet geacht worden in die periode gemiddeld maar 32 u per week te hebben gewerkt in het raam van de loopbaanonderbreking en hij anderzijds nog recht heeft op de vakantiedagen die hij heeft ingezet om zijn arbeidsduur de facto te verminderen tot 32 u per week.

De NMBS te veroordelen om vanaf 1-4-2009 een vergoeding te betalen van 180,65 euro per maand als aanvulling op de onderbrekingsuitkering, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten vanaf de respectieve betaaldaten van deze vergoeding.

De behandeling van de tegenvordering en het incidenteel hoger beroep van de NMBS te verwijzen naar de rol teneinde partijen toe te laten een correcte afrekening op te stellen,

De beslissing van de arbeidsrechtbank inzake de door hem verschuldigde rechtsplegingsvergoeding te bevestigen.

De NMBS vordert het hoger beroep als ongegrond af te wijzen, het bestreden vonnis te bevestigen en de heer D_i te veroordelen tot de kosten van het geding, Het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en de rechtsplegingsvergoeding voor elke aanleg te bepalen op het basisbedrag.

In ondergeschikte orde, en voor zover het beroep gegrond zou worden verklaard, de tegenvordering ontvankelijk en gegrond te

verklaren en te zeggen voor recht dat:

- Indien zij de opgenomen vakantiedagen als vrije dagen zou moeten beschouwen, het betaalde loon voor die dagen door de heer D dient terugbetaald te worden, waarbij het toegestaan is dat zij de terug te vorderen bedragen compenseert met het loon en de vergoedingen van de heer D

- Indien zij de opgenomen vakantiedagen als vrije dagen zou dienen te beschouwen, te zeggen voor recht dat ook de vakantierechten van het jaar 2009 dan herberekend dienen te worden, rekening houdend met de deeltijdse tewerkstelling.

BEOORDELING

ONTVANKELIJKHEID

Nu geen betekeningakte van het bestreden vonnis 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.

Dit geldt eveneens voor het incidenteel hoger beroep.

TEN GRONDE

Standpunt van partijen

De heer D licht de bestaande regelingen als volgt toe.

- Het in de privésector sinds 1985 geïntroduceerd stelsel van loopbaanonderbreking werd aanvankelijk niet toegepast bij de NMBS.

Wel bestond sinds 1-6-1996 een mogelijkheid tot vermindering van de wekelijkse arbeidsduur tot 32 u per week, een bijzonder "verlofstelsel" dat geregeld werd door het bericht nr. 32 PS. Het werd toegestaan voor een periode van 52 weken en kon stilzwijgend verlengd worden met periodes van 52 weken.

Er werd bepaald dat die regeling eindigde bij mutatie, tenzij indien de onmiddellijke chef de voortzetting van het lopend stelsel aanvaardde. (punt B7 bericht 32 PS)

Die regeling behoorde niet tot de loopbaanonderbreking en gaf geen recht op onderbrekingsuitkeringen ten laste van de RVA.

De heer E ontving een toelage van 7,3% bovenop zijn verminderd loon.

Voor de aanvragen ingediend na 7-9-2006 werd deze toelage afgeschaft. Enkel voor personeelsleden met de rangen 7,8 en 9 werd een verminderde toelage van 3% voorzien.

- Met bericht nr. 48 PP/2002 werd een regeling van loopbaanonderbreking ingevoerd vanaf 1-10-2002. Het regelde alle vormen van loopbaanonderbreking zoals die bestond in de privésector.: de (gewone) volledige loopbaanonderbreking, de (gewone) gedeeltelijke loopbaanonderbreking, het palliatief verlof, het ouderschapsverlof en het verlof voor zorg voor een zwaar ziek gezins- of familielid.

In die gevallen werden onderbrekingsuitkeringen betaald door de RVA doch werd geen aanvullende toelage betaald door de NMBS. Alle vormen van loopbaanonderbreking werden voor een bepaalde duur toegestaan, behalve voor bedienden die de leeftijd van 50 jaar hadden bereikt. Zij konden de gedeeltelijke loopbaanonderbreking bekomen tot aan het pensioen.

Het bericht 48PP vermeldt de mogelijkheid van voortijdige, eenzijdige beëindiging bij mutatie niet.

- De NMBS sloot samen met de vakbondsorganisaties een protocol van sociaal akkoord 2003-2005. Daarin waren maatregelen voorzien om het aantal actieve personeelsleden te verminderen. Oudere personeelsleden werden aangemoedigd om volledige of gedeeltelijke loopbaanonderbreking op te nemen.

Zij kregen dan bovenop de onderbrekingsuitkeringen een aanvullende toelage.

Personeelsleden die de leeftijd van 50 jaar hadden bereikt konden hun loopbaan gedeeltelijk onderbreken door hun prestaties te verminderen tot 32 u per week. In dat geval werd bij de toetreding tot het stelsel van gedeeltelijke loopbaanonderbreking de datum van vervroegde pensionering definitief vastgesteld op 60 jaar i.p.v. op 65 jaar.

Tijdens de gedeeltelijke loopbaanonderbreking werd een aanvullende vergoeding van 180,65 euro betaald bovenop de onderbrekingsuitkeringen.

Ter uitvoering van de vertrekmaatregelen werd een bericht 22HR/04 uitgegeven waarin de voorwaarden van de gedeeltelijke loopbaanonderbreking werden bepaald en waarin uitdrukkelijk werd bepaald dat de gedeeltelijke loopbaanonderbreking ononderbroken diende te worden voortgezet tot het ogenblik dat het personeelslid de leeftijd van 60 jaar bereikte.

Aangezien hij in aanmerking kwam voor die vertrekmaatregelen diende de heer D. op 17-6-2005 een aanvraag in onder de voorwaarden van het bericht 22 HR/04 om precies de zekerheid

te hebben dat de verminderde arbeidsduur zonder onderbreking zou gelden tot de (vervroegde) oppensioenstelling. Binnen die regeling was immers voorzien dat de gedeeltelijke loopbaanonderbreking zou worden voortgezet tot de datum van vervroegde pensionering.

De heer D. stelt dat tussen partijen een overeenkomst tot stand kwam dat hij van 1-10-2005 tot 1-9-2015 gedeeltelijke loopbaanonderbreking zou genieten onder de voorwaarden bepaald in het bericht 22HR /04, met betaling door de NMBS van een aanvullende vergoeding. Die overeenkomst kon volgens hem niet eenzijdig worden gewijzigd.

De reglementering laat volgens hem geen voortijdige beëindiging van de loopbaanonderbreking toe bij mutatie, in het raam van de vertrekmaatregelen zoals geregeld in bericht 22 HR/04. Zij voorzag daarentegen dat de gedeeltelijke loopbaanonderbreking ononderbroken diende te worden voortgezet tot de datum waarop de voorwaarden tot oppensioenstelling op aanvraag vervuld waren en dat op die datum de bediende ambtshalve op pensioen zou worden gesteld.

De heer C merkt op

- dat het standaardaanvraagformulier alle loopbaanonderbrekingsregelingen afzonderlijk vermeldt met aanduiding van het bericht dat erop van toepassing is.
- dat de beslissing waarmee zijn aanvraag werd ingewilligd uitsluitend verwees naar bericht 22 HR/04 en niet naar het bericht 32PS/96, met vermelding dat de loopbaanonderbreking definitief was toegestaan voor zover de RVA onderbrekingsuitkeringen toekende.
- dat in de tekst van bericht 22HR/04 enkel een verwijzing voorkomt naar rubriek B4 van de berichten 31 en 32 PS /96 dat betrekking heeft op de aanvullende vergoeding en niet naar punt B7 van diezelfde berichten waarin de opschorting en beëindiging wordt geregeld wat ook logisch is aangezien daarin werd bepaald dat de loopbaanonderbreking dient te worden voortgezet tot de vervroegde oppensioenstelling, zodat vervroegde beëindiging wordt uitgesloten.
- dat het bericht 48 PP/2002 voor personeelsleden ouder dan 50 jaar uitdrukkelijk afwijkt van het principe van beperkte duur en van de mogelijkheid tot vervroegde beëindiging van de gedeeltelijke loopbaanonderbreking.
- dat de vervroegde beëindiging bij mutatie evenmin uit het personeelsstatuut kan worden afgeleid. Hij merkt op dat daarin 2 stelsels van tewerkstelling a rato van 32u naast elkaar bestaan:

° een vermindering in "het gewone stelsel" waarbij geen onderbrekingsuitkering door de RVA wordt betaald en die per definitie tijdelijk is, geregeld in het reglement 32 /PS, waarbij de NMBS zich het recht had voorbehouden de arbeidsduurvermindering stop te zetten bij mutatie.

° een vermindering in het stelsel van de loopbaanonderbreking waarbij wel onderbrekingsuitkeringen worden betaald door de RVA en waarbij uitdrukkelijk is bepaald dat voor personeelsleden ouder dan 50 jaar geen enkele beperking in de duur geldt.

Hij besluit dat de NMBS bijgevolg ten onrechte beslist heeft de loopbaanonderbreking stop te zetten naar aanleiding van zijn mutatie.

De NMBS houdt voor dat de regeling 22 HR/04 geen specifieke vorm van loopbaanonderbreking regelt en samen moet worden gelezen met de berichten 48 PP/2002 en 32 PS/96, zodat ook de daarin voorziene beëindigingsmodaliteiten van toepassing zijn.

De NMBS bevestigt dat de invoering van een vrijwillig stelsel van 32-urenweek, kadert in afdeling 5 van de herstellwet van 22-1-1985 en de toekenning van de onderbrekingsuitkeringen in het koninklijk besluit van 10-6-2002 betreffende toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan personeelsleden van overheidsbedrijven met bestuursautonomie op grond van de wet van 21-3-1991.

Dit KB is van toepassing op de personeelsleden onderworpen aan het statuut die hun loopbaan onderbreken op basis van of krachtens het statuut.

Die overheidsbedrijven kunnen de regeling ook van toepassing verklaren op contractuele werknemers, bepaalde categorieën van het personeel uitsluiten of de voordelen van het besluit slechts onder bepaalde voorwaarden toekennen.

De NMBS stelt dat die regeling werd opgenomen in het bericht 32 PS van 26-4-1996 inzake het vrijwillig arbeidsstelsel van 32 u per week, de basisregeling die nadien door sociaal overleg werd gewijzigd en aangevuld met latere berichten, waaronder bericht 48/PP van 16-10-2002, 22 HR van 8-4-2004, 154 H-HR van 17-11-2008 en 72 H-HR van 7-4-2009.

De NMBS verwijst naar het personeelsstatuut dat als uitgangspunt van de reglementering geldt en waaruit blijkt dat alle vormen van gedeeltelijke loopbaanonderbreking onder de vorm van 4/5^{de} tewerkstelling kaderen binnen het algemeen stelsel van vrijwillige arbeid van 32 u/week, wat volgens hem ook duidelijk blijkt uit de redactie van de verschillende berichten.

De verschillende berichten moeten volgens hem als volgt worden begrepen:

- in toepassing van het bericht 32PS/96 bekomt men een deeltijdse tewerkstelling van 32 uren die normaal recht geeft op een toelage;

- in toepassing van het bericht 48 PP/2002 kan men voor deze deeltijdse tewerkstelling een onderbrekingsuitkering van de RVA bekomen, in welk geval de aanspraak op de toelage wegvalt;

- in toepassing van het bericht 22HR/2004 wordt voor 50 plussers het verbod van de cumul tussen de toelage die men kan genieten in toepassing van het bericht 32 PS /96 en de RVA uitkering opgeheven.

Omdat de noodzaak tot versnelde afvloeiing van oudere personeelsleden in het jaar 2008 niet meer aan de orde was, werden de voorwaarden (ononderbroken voortzetting tot pensioenleeftijd van 60 jaar) die destijds golden voor de gunstmaatregel in het bericht 22 HR/2004 afgeschaft, zodat de betrokken bediende nu de keuze heeft om ofwel de loopbaanonderbreking verder te zetten ofwel ervan af te zien.

De basisregels bleven echter gelden.

Daaruit volgt volgens de NMBS dat het arbeidsstelsel van 32 u voor de heer D werd beëindigd ingevolge zijn overplaatsing, wat wordt bevestigd door het feit dat de heer D op 2-3-2009 een nieuwe aanvraag heeft ingediend.

Aan de term definitief in de beslissing van 20-7-2005 kan volgens de NMBS niet de betekenis worden gehecht dat deze niet meer voor herziening vatbaar zou zijn.

De NMBS stelt dat de vermelding in het bericht 22 HR/2004 dat de loopbaanonderbreking ononderbroken diende te worden verder gezet tot de pensioenleeftijd, niet de bedoeling had ook de NMBS de mogelijkheid te ontzeggen een einde te stellen aan het gunstregime indien dit in het belang van de dienst noodzakelijk was en dat een wijziging ervan in het belang van de openbare dienst aanvaardbaar was.

Dat er tussen partijen een overeenkomst zou zijn tot stand gekomen betwist de NMBS. Zij benadrukt dat het een autonoom overheidsbedrijf niet toegelaten is met haar statutaire personeelsleden overeenkomsten te sluiten over de toepassing van het statuut en de uitvoeringsreglementen.

Beoordeling

De rechtspositie van de statutaire personeelsleden wordt geregeld door het statuut dat eenzijdig door de overheid/het bestuur wordt vastgesteld en op dezelfde manier wordt gewijzigd.

De wet van 21-3-1991 met betrekking tot economische overheidsbedrijven heeft dit principe van statutair verband van het personeel bevestigd.

De statutaire tewerkstelling wordt beheerst door twee principes:

° het principe van de veranderlijkheid van de openbare dienst dat met zich meebrengt dat het bestuur de regels m.b.t. de organisatie en de werking van de dienst kan wijzigen, waaronder het statuut dat op het personeel van toepassing is om het aan te passen aan de gewijzigde behoeften van de openbare dienst. (R.v.ST. 26.206, 25-2-1986).

De ambtenaar kan in beginsel geen aanspraak maken voor de toekomst op het behoud van zijn rechtstoestand zoals die tot dan toe geregeld was en de voordelen die het hem bood. (R.v.ST. 86.787, 14-4-2000; E.Gillet in J.Sarot, Précis de fonction publique, 1994, nr.14)

Voor het verleden kan zijn rechtstoestand echter niet worden gewijzigd. (M.Van Damme en A.Wirtgen, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in Beginselen van behoorlijk bestuur, 2006, nr 427 en geciteerde rechtspraak).

° het vertrouwensbeginsel

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur sluiten het recht in op rechtszekerheid.

Dit houdt in dat het bestuur zich moet houden aan de gewettigde verwachtingen die het heeft gewekt. (CCass. 3-6-2002, Bull p 1274; Cass. 11-5-1998, Bull. P 546; Cass.13-2-1997, Bull. P 223; Cass. 27-3-1992, Bull. P 680)

De overheid/ het openbaar bestuur is door het statuut gebonden bij de individuele toepassing ervan zolang het dit niet op de geëigende wijze heeft gewijzigd. Dit is een toepassing van het principe "patere legem quam ipse fecisti" dat de ambtenaren tegen willekeur moet beschermen. (ibidem nr.17)

Statutaire en reglementaire bepalingen.

- Statuut

Hoofdstuk VII, B2 heeft betrekking op de verschillende vormen van

onbezoldigde afwezigheid.

Volgende vormen zijn voorzien:

- 1) Verlof zonder bezoldiging
- 2) Loopbaanonderbreking (volledige gewone loopbaanonderbreking en thematische verloven)
- 3) politiek verlof
- 4) vrijwillig stelsel van deeltijdse arbeid
- 5) beschikbaarheidsverlof
- 6) vrijwillig stelsel van 32 uren per week.

In het vrijwillig stelsel van 32 uur per week worden behandeld:

a) gewoon stelsel

“Overeenkomstig de door het reglement vastgestelde bepaling kan het personeelslid gemachtigd worden 32 uren per week te werken gedurende ononderbroken periodes van een jaar”

b) gedeeltelijke loopbaanonderbreking

“Het personeelslid dat tewerkgesteld is in een voltijdse arbeidsregeling, kan anderzijds zijn loopbaan gedeeltelijk onderbreken in het raam van het arbeidsstelsel van 32 uren per week en voor zover krachtens de wettelijke bepalingen het recht op onderbrekingsuitkeringen bestaat. De periodes waarin het personeelslid voor de leeftijd van 50 jaar op die wijze zijn loopbaan onderbreekt, mogen in het totaal niet meer bedragen dan 60 maanden over de beroepsloopbaan. Voor de personeelsleden van 50 jaar of meer geldt tot de pensionering geen enkele beperking in duur.”

Beide regelingen hebben betrekking op een tewerkstelling ten belope van 32 u/week, terwijl in punt 2) de loopbaanonderbreking wordt bedoeld m.b.t. een andere prestatieregeling.

Het verschil tussen de regeling onder a (gewone) en b (gedeeltelijke loopbaanonderbreking) ligt

- enerzijds in de termijn

a) ononderbroken gedurende 1 jaar – verlengbaar

b) onbepaalde termijn, maximum 60 maanden over de loopbaan, uitzondering: personeelsleden ouder dan 50 jaar, geen beperking in de duur.

- de aanspraak op onderbrekingsuitkeringen (enkel in b)

Men onthoudt dat in geval b) voor de personeelsleden van 50 jaar en ouder geen beperking in duur geldt tot de pensionering.

- Bericht 32 PS/96

Bepaalt onder

A: STATUTAIRE BEPALINGEN

Aan het hoofdstuk VIII "Verlof" van het Statuut van het personeel wordt een rubriek 8 toegevoegd die als volgt luidt:

Vrijwillig arbeidsstelsel van 32 uren per week.

Art 16

Overeenkomstig de door het reglement vastgestelde bepalingen kan de vaste bediende gemachtigd worden 32 uren per week te werken gedurende ononderbroken periodes van een jaar.

Deze wijziging aan het statuut van het personeel zal het voorwerp uitmaken van een aparte verdeling.

B. REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

In dit bericht werd het vrijwillig arbeidsstelsel van 32 u per week verder uitgewerkt.

B1. stelt het algemeen principe

"Aan de vaste bediende die het wenst kan de machtiging gegeven worden om 32 uren per week te werken.

Dit arbeidsstelsel kan echter niet toegekend worden

- aan de bedienden met een graad van rang III of hoger, tenzij de dienstvereisten het toelaten

- in de gevallen waarin dwingende dienstredenen, die na advies van de Gewestelijke paritaire commissie als dusdanig door het directiecomité erkend worden, zich hiertegen verzetten."

B2. heeft betrekking op aanvang en duur

Er is een ononderbroken periode van 52 weken voorzien, verlengbaar.

Dit wijst erop dat het gewoon stelsel werd geïmplementeerd, vermeld onder a) in de statuten.

B3. bespreekt de mogelijke uurroosters

B4. bespreekt de bezoldiging en de aanvullende toelage

Deze was vastgesteld op 7,3% van de verminderde globale wedde

B6. heeft betrekking op onderzoek van de aanvragen en beslissing

B7. – waarvan de NMBS de toepassing claimt in voorliggende zaak - heeft betrekking op opschorting en beëindiging, en luidt als volgt:

Het arbeidsstelsel van 32u per week wordt opgeschort...

Het eindigt op de voorziene einddatum voor zover een geldige opzegging werd betekend...

Het wordt echter bij overplaatsing, graadbevordering, verandering van graad en herklassering voortijdig beëindigd op de datum waarop die wijzigingen in de administratieve toestand verwezenlijkt worden, tenzij de onmiddellijke chef de voortzetting van het lopende arbeidsstelsel aanvaardt.

De gevallen van opschorting en voortijdige beëindiging moeten zonder verwijl schriftelijk meegedeeld worden aan het bureau PP.013."

- Bericht 48 PP/2002

Heeft betrekking op loopbaanonderbreking, palliatief verlof, ouderschapsverlof en zorg voor een zwaar ziek gezins- of familielid.

Het betreft o.m. de gedeeltelijke loopbaanonderbreking onder punt b) van het statuut (zie hierboven).

Er wordt duidelijk in vermeld welke reglementsbepalingen worden gewijzigd.

A STATUTAIRE BEPALINGEN

Bij dit bericht werden de rubrieken B2 tot B8 van het hoofdstuk VIII Verlof van het personeelsstatuut gewijzigd.

B REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

Deze behelzen

1. De gewone volledige loopbaanonderbreking
 2. De gewone gedeeltelijke loopbaanonderbreking
- 2.1 Principe

De statutaire bediende die na de invoering van de onderhavige beschikkingen het vrijwillig stelsel van halftijdse arbeid (bericht 31PS/96) of het vrijwillig arbeidsstelsel van 32 uren per week (Bericht 32 PS/96) bekomt, kan van de RVA een onderbrekingsuitkering bekomen, voor zover hij door de wettelijke bepalingen hiervan niet uitgesloten is (bv. omwille van tewerkstelling bij een andere werkgever.)...

De bediende die de leeftijd van 50 jaar bereikt heeft kan onder de gestelde voorwaarden de gewone gedeeltelijke loopbaanonderbreking bekomen tot aan zijn pensioen.

2.2 Uitkering

Aan het personeelslid dat overeenkomstig de rubriek B 2 1 van dit

bericht zijn loopbaan gedeeltelijk onderbreekt wordt, onder de voorwaarden die vastgesteld werden door het KB van 10 juni 2002 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van overheidsbedrijven indien in toepassing van de wet van 21-3-1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestuursautonomie verkregen hebben – door de RVA een maandelijks uitkering toegekend ...

...

Bij toekenning van de gewone gedeeltelijke loopbaanonderbreking worden de complementaire toelagen waarvan sprake is in de rubriek B.4 van de berichten 31 PS en 32 PS/96 alleen verleend in het raam van de bepalingen van de berichten 28HR/2003 en 22 HR/2004

De punten 3, 4, 5, 6 bevatten bepalingen m.b.t. de thematische verloven.

Uit de tekst zou men kunnen afleiden dat bericht 32PP /96 als overkoepelend bericht bleef gelden, voor wat de loopbaanonderbreking met verminderde prestaties betreft, vermits een afwijking wordt ingevoerd met betrekking tot de daarin voorziene toelage, wat ook logisch was, gelet op de betaling van onderbrekingsuitkeringen door de RVA.

- Bericht 22 HR/2004

Met dit bericht werden in uitvoering van het protocol van sociaal akkoord 2003-2005 maatregelen ingevoerd inzake uitstapmogelijkheden.

2. Gewone gedeeltelijke loopbaanonderbreking luidt:

“In het raam van de bepalingen inzake toekenning van gewone gedeeltelijke loopbaanonderbreking (bericht 48PP/2002) voor de personeelsleden die ten minste 50 jaar bereikt hebben, kan voortaan naast de door de RVA toegekende maandelijks onderbrekingsuitkering waarvan sprake is in de rubriek B.2.2. van het bericht 48PP/2002, eveneens de complementaire toelage toegekend worden waarvan sprake is in de rubriek B4 van de berichten 31 en 32 PS /96.

Deze toekenning gebeurt op uitdrukkelijk verzoek van het betrokken personeelslid. De gedeeltelijke loopbaanonderbreking dient ononderbroken te worden voortgezet tot de datum waarop de voorwaarden tot oppensioenstelling op aanvraag worden vervuld; op die datum wordt de betrokken bediende ambtshalve op pensioen gesteld krachtens de bepalingen van het art 7 van het Hoofdstuk XVI van het Statuut van het Personeel.”

Die bepaling voert het recht in op de toelage van de berichten 31 en 32 PS/96, en vormt hiermee een uitzondering op de uitzondering die bij het bericht 48PP/2002 was ingesteld.

De bedoeling was duidelijk om de bedienden van ouder dan 50 jaar te motiveren om te kiezen voor de uitstapregeling.

Indien men ervan uitgaat dat het bericht 32PS/96 als overkoepelende regeling geldt, die verder wordt uitgewerkt o.m. door dit bericht, dan meent het hof hieruit toch te kunnen afleiden dat daarvan wordt afgeweken wat de beëindiging van de regeling betreft, nu duidelijk wordt gesteld dat deze ononderbroken moet worden voortgezet tot de voorwaarden tot oppensioenstelling op aanvraag en de bediende ambtshalve op pensioen zou worden gesteld.

Het bericht voorziet niet in voortijdige beëindiging in bepaalde gevallen, zoals dienstoverplaatsing. Enkel in geval van stopzetting van de onderbrekingsuitkeringen is dit het geval.

De regeling was de verdere uitwerking van het protocolakkoord van 2003-2004-2005, meer bepaald van de daarin voorziene vertrekmaatregelen. (onder punt J.)

Daarin wordt wel vermeld dat de deeltijdse uitstapregeling – voor personeelsleden van 50 jaar en ouder die deeltijdse loopbaanonderbreking genieten naast de onderbrekingsuitkeringen een compensatietoelage zullen bekomen.

Er werd weliswaar vermeld dat de toekenningsvoorwaarden van de berichten 32PS en 31PS van toepassing blijven, zonder dat daaruit echter kan opgemaakt worden dat dit ook zou gelden voor punt B.7 daarvan.

De stelling van de NMBS dat punt B.7 van het bericht 32PS/96 onverkort van toepassing bleef in het kader van deze regeling, kan niet worden verzoend met de formulering van die bepaling (hierboven aangehaald).

Daarin wordt als principe voorop gesteld dat de regeling eindigt op de voorziene einddatum indien zij geldig wordt opgezegd, wat enkel van toepassing kan zijn op tijdelijke regelingen. In punt B.4 is inderdaad enkel verwezen naar regelingen voor beperkte duur (52 weken) met stilzwijgende verlenging.

Het tweede deel van punt B 7 vormt een uitzondering op het eerste deel:

“Het wordt echter bij overplaatsing... vroegtijdig beëindigd....

De raadsman van de heer D merkte dit terecht op in zijn brief van 17-8-2009 en wees erop dat de regeling onder 22 HR/2004 niet voorzag in de mogelijkheid tot vervroegde stopzetting.

De gunstige voorwaarden voorzien in het bericht 22 HR/2004 waren bovendien onlosmakelijk gekoppeld aan een vervroegde pensionering.

Met betrekking tot die voorwaarden wordt geen uitzondering gemaakt in geval van overplaatsing of mutatie door erop te wijzen dat art 7 van bericht 32PS/96 onverkort zou blijven gelden.

Het spreekt vanzelf dat wanneer die bepaling gekoppeld wordt aan het engagement van de bediende om vervroegd met pensioen te vertrekken, daaraan niet zomaar eenzijdig een einde kan worden gesteld in geval van mutatie terwijl m.b.t. de ambtshalve pensionering geen wijziging blijkt.

In het aanvraagformulier wordt de aanvraag van de betrokken werknemer gevestigd op het feit dat zijn aanvraag een verplichte vervroegde pensionering voor gevolg heeft.

In de beslissing van 20-7-2005 wordt eveneens uitdrukkelijk gesteld dat de heer D ambtshalve op pensioen zal worden gesteld op 31-8-2015.

Er wordt geen enkel voorbehoud gemaakt in geval van overplaatsing of mutatie.

Bovendien blijkt uit de brief van de RVA dat aan die instelling werd doorgegeven dat de regeling met betrekking tot de heer D zou gelden tot 31-8-2015 aangezien de RVA hem daarin meedeelde dat tot die datum onderbrekingsuitkeringen zouden worden toegekend.

Het hof stelt vast dat bericht 22 HR/2004 een aparte regeling is die ingrijpt op verschillend andere regelingen.

De stelling van de heer D dat zij niet ondergeschikt is aan de bepalingen van het bericht 32PP/96, vindt steun in verschillende teksten die door de NMBS zelf werden opgesteld:

- het aanvraagformulier waarin de verschillende regelingen nevensgeschikt worden en de regeling onder 32PP/2004 afzonderlijk wordt vermeld van de regeling onder 22 HR/2004
- de omzendbrief nr. 34 H.HR van 7-9-2006 (stuk B7 NMBS)
Daarin wordt uitdrukkelijk een overgang van de ene regeling naar de andere voorzien, hetgeen bevestigt dat dit als aparte regelingen wordt gezien.

Het hof besluit hieruit dat de overplaatsing van de heer D van Gent naar Brussel Zuid, geen einde stelde aan

de regeling die hij op grond van bericht 22 HR/2004 genoot nu uit dit bericht volgt dat zij bleef gelden tot de in de beslissing van 20-7-2005 voorziene datum waarop de heer D vervroegd op pensioen zal worden gesteld.

Nu het bericht van 22HR/2004 niet werd gewijzigd kon de heer D erop vertrouwen dat de daarin bepaalde voorwaarden onverkort zouden blijven gelden.

De aanvraag die de heer D op 2-3-2009 indiende, kan slechts als een subsidiaire aanvraag worden gezien, als gevolg van de door de NMBS impliciet doorgevoerde opheffing van de beslissing van 20-7-2005. De heer D streeft immers in hoofdorde het behoud van de regeling na die op grond van de beslissing 20-7-2005 op hem van toepassing was.

Het hof is van oordeel dat er reden toe is de vordering van de heer D in te willigen en dat vooraleer uitspraak wordt gedaan over de tegenvordering, een heropening der debatten aangewezen is, zoals overigens gevraagd door partijen, om hen toe te laten een afrekening voor te leggen.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24;

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond

Hervormt het bestreden vonnis,

Zegt voor recht

- dat de beslissing van de NMBS om de gedeeltelijke loopbaanonderbreking, aan de heer D toegestaan op 20-7-2005 voor de periode van 1-10-2005 tot en met 1-9-2015, in te trekken, onregelmatig is en dat de loopbaanonderbreking niet kon worden stopgezet naar aanleiding van zijn overplaatsing van Gent naar Brussel Zuid;

- dat de loopbaanvermindering vanaf 1-4-2010 moet beschouwd worden als de voortzetting van de loopbaanvermindering die hij vanaf 1-10-2005 genoot met behoud van de betaling van de aanvullende vergoeding van 180,65 euro per maand;

- dat de heer D _____ tijdens de periode van 1-3-2009, datum van de overplaatsing tot 31-3-2010 slechts gehouden was 32 u per week te werken onder de voorwaarden vermeld in het bericht 22 HR/04;

- dat de vakantiedagen die hij heeft opgenomen in de periode van 1-4-2009 tot 31-3-2010 moeten beschouwd worden als vrije dagen in het raam van de gedeeltelijke loopbaanonderbreking, zodat hij enerzijds moet geacht worden in die periode gemiddeld maar 32 u per week te hebben gewerkt in het raam van de loopbaanonderbreking en hij anderzijds nog recht heeft op de vakantiedagen die hij heeft ingezet om zijn arbeidsduur de facto te verminderen tot 32 u per week.

Veroordeelt de NMBS ertoe om vanaf 1-4-2009 een vergoeding te betalen van 180,65 euro per maand als aanvulling op de door de heer D _____ genoten onderbrekingsuitkering, te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten vanaf de respectieve data waarop deze vergoeding verschuldigd was.

Vooraleer uitspraak te doen over de tegenvordering.

Beveelt de heropening der debatten om partijen in de gelegenheid te stellen een afrekening op te stellen van de in voorkomend geval op grond van deze uitspraak te verrekenen bedragen.

Stelt de heropening der debatten vast op de openbare terechtzitting van de 3^{de} kamer van 16 oktober 2012 te 14 uur in de zaal 0.6, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel, voor een pleitduur van 30 minuten.

Staat NMBS HOLDING NV toe besluiten neer te leggen uiterlijk op 23 april 2012 ;

Staat de heer D _____ toe besluiten neer te leggen uiterlijk op 25 juni 2012 ;

Staat NMBS HOLDING NV toe eventuele synthesebesluiten neer te leggen uiterlijk op 25 juli 2012 ;

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Aldus gewezen door de derde kamer en ondertekend door:

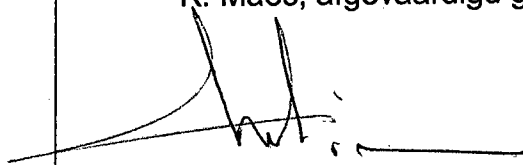
G. Balis, kamervoorzitter;

S. Alaerts, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

R. Vandenput, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-
bediende;

Bijgestaan door

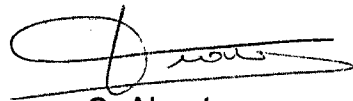
K. Maes, afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes



S. Alaerts



R. Vandenput

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 21 februari tweeduizend en twaalf
door :

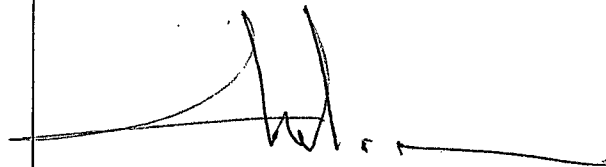
G. Balis

kamervoorzitter

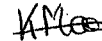
Bijgestaan door

K. Maes

afgevaardigd griffier.



G. Balis



K. Maes