

rep.nr 2010/3172

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

**OPENBARE TERECHTZITTING VAN ZESTIEN NOVEMBER
TWEEDUIZEND EN TIEN.**

3e KAMER

bediendecontract

op tegenspraak

Heropening der debatten + neerlegging stukken

In de zaak :

N.V. VERZEKERINGEN M. LAUWAERT, met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1070 Brussel,
Ninoofsesteenweg 563,

Appellante op hoofdberoep en geïntimeerde op
incidenteel beroep, die op de openbare terechtzitting
wordt vertegenwoordigd door meester Swennen R. ,
advocaat te Zellik,

tegen :

V

Geïntimeerde op hoofdberoep en appellant op incidenteel
beroep, die op de openbare terechtzitting wordt
vertegenwoordigd door de heer Vannieuwenhuyze J.C.
syndicaal afgevaardigde en volmachtdrager, 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 drieëntwintigste kamer van de arbeidsrechtbank te Brussel op 16 oktober 2009;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 26 november 2009;
- de besluiten voor de appellante, neergelegd ter griffie op 25 mei 2010 ;
- de besluiten voor de geïntimeerde, neergelegd ter griffie op 30 maart 2010
- de voorgelegde stukken;

De partijen werden gehoord in de mondelinge uiteenzetting van hun middelen en conclusies ter openbare terechtzitting van 19-oktober 2010, waarna de debatten werden gesloten en de zaak voor uitspraak werd gesteld op heden.

* *
*

FEITEN EN RECHTSPLEGING

De heer V trad op 1-7-1990 in dienst van de NV Verzekeringen Lauwaert. Hij deed er bureelwerk met buitendienst.

De vennootschap ressorteert onder het paritair comité nr.307 der verzekeringsagentschappen.

In 2002 werd de vennootschap overgenomen door de NV Verzekeringen Lauwaert M. Assurances SA. Bij die gelegenheid werd op 18-12-2002 een bijlage aan de arbeidsovereenkomst ondertekend waarin werd vermeld dat alle rechten en plichten voortvloeiend uit de tewerkstelling van de heer V op het ogenblik van de overdracht op 1-1-2003 behouden bleven. Tevens werd daarop vermeld: (akkoord 13^{de} maand.)

Op 28-1-2004 werd de heer V het slachtoffer van een arbeidsongeval. Tijdens een overval op het kantoor werd hij geslagen en gestampt in de rug en hij liep een specifiek syndroom

op wegens zware levensbedreigende agressie. Het arbeidsongeval werd geconsolideerd op 1-3-2007 met een blijvende arbeidsongeschiktheid gelijk aan 25%.

De heer V bleef in het raam van de ziekteverzekeringswet voor meer dan 66% arbeidsongeschikt erkend en genoot arbeidsongeschiktheidsuitkeringen.

Op 22-2-2007 beëindigde de vennootschap de arbeidsovereenkomst op grond van art 78 van de wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. In de ontslagbrief werd vermeld: *"gezien het loon dat u werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid op 28-1-2004, menen wij dat u geen vergoeding meer verschuldigd is."*

De heer V had op het ogenblik van de afdanking de leeftijd van 60 jaar bereikt..

De heer V was het niet eens met de zienswijze van de vennootschap en spande een geding aan voor de arbeidsrechtbank. Hij vorderde de veroordeling van de vennootschap tot betaling van volgende bedragen:

- 87.130,52 euro ten titel van bruto verbrekingsvergoeding;
- 3.355,50 euro ten titel van bruto achterstallig loon voor de jaren 2001, 2002, 2003 en 2004;
- 234,98 euro ten titel van bruto achterstallig dubbel vakantiegeld 2002, 2003 en 2004;
- 3.813,58 euro ten titel van bruto enkel vakantiegeld voor 2004;
- 7.562,75 euro ten titel van bruto enkel en dubbel vakantiegeld voor 2005 en 2006;
- 15.721,54 euro ten titel van bruto eindejaarspremie voor de jaren 2003, 2004, 2005, 2006 en pro rata 2007;
- 478,82 euro maandelijks ten titel van aanvullende vergoeding brugpensioen;
- Afgifte van de individuele rekening, werkloosheidsattest C4 en het tewerkstellingsattest, met een dwangsom van 15,00 euro per document, per dat te late aflevering, te rekenen vanaf de betekening van het vonnis;

te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke intresten alsook de kosten van het geding, in hoofde van eiser begroot op 144,31 euro dagvaardingskosten.

Met het bestreden vonnis veroordeelde de arbeidsrechtbank de vennootschap tot betaling aan de heer V van volgende bedragen:

- 74.005,53 euro ten titel van bruto verbrekingsvergoeding,
- 3.355,50 euro ten titel van bruto achterstallig loon voor de jaren 2001, 2002, 2003 en 2004,
- 234,98 euro ten titel van bruto achterstallig dubbel vakantiegeld 2002, 2003, en 2004,
- 3.813,58 euro ten titel van bruto enkel vakantiegeld voor 2004,
- 7.562,75 euro ten titel van bruto enkel en dubbel vakantiegeld voor 2005 en 2006,
- 15.721,54 euro ten titel van bruto eindejaarspremie voor de jaren 2003, 2004, 2005, 2006 en pro rata 2007,

bedragen te vermeerderen met de wettelijke en de gerechtelijke intresten met dien verstande dat enkel voor de bedragen die betrekking hadden op de periode vanaf 1 juli 2005 de intresten berekend moesten worden op de brutobedragen, voor de bedragen die betrekking tot de periode voor 1 juli 2005 op de nettobedragen;

Zij veroordeelde de vennootschap tot afgifte van de individuele rekening, werkloosheidsattest C 4 en het tewerkstellingsattest, onder dwangsom weliswaar; (?)

Zij legde de kosten van het geding, begroot in hoofde van eisende partij op 144,31 euro dagvaardingskosten, ten laste van verwerende partij;

Zij verklaarde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad enkel wat betreft de aanvullende vergoeding brugpensioen. (?)

VORDERINGEN IN HOGER BEROEP

De vennootschap is het niet eens met de uitspraak van de arbeidsrechtbank. Zij vordert dat het hof deze zou vernietigen in de mate de vordering van de heer V volledig gegrond werd verklaard en de vordering ongegrond zou verklaren of minstens in belangrijke mate zou herleiden.

De heer V. verzoekt het hof het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en het vonnis in al zijn beschikkingen te bevestigen, behalve voor wat het enkel vakantiegeld 2004 betreft, dat herleid dient te worden naar 3.517, 09 euro op basis van art 807 Gerechtelijk Wetboek en voor de vordering m.b.t. het brugpensioen, waarvoor hij incidenteel hoger beroep aantekent. Hij vordert dat de vennootschap zou worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van 16.279,88 euro als aanvullende vergoeding brugpensioen, meer de wettelijke en gerechtelijke intresten. Op basis van art 807 Gerechtelijk Wetboek breidt hij zijn vordering uit tot het afleveren van een werkloosheidsattest C4-brugpensioen. Tenslotte vordert hij dat de vennootschap zou worden veroordeeld tot de kosten van het geding.

BEOORDELING

I.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.

II.TEN GRONDE

De opzeggingsvergoeding

De vennootschap stelt dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd wegens overmacht. Die overmacht zou erin bestaan dat de heer V. blijvend arbeidsongeschikt was voor zijn functie, hetgeen zij bewezen acht door een medisch attest van Dr.Ringoet van 3-3-2008.

De wet van 3-7-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (WAO) bepaalt in art 32,50 dat overmacht een van de gevallen is waardoor de arbeidsovereenkomst een einde neemt. Opdat dit het geval zou zijn moeten een aantal voorwaarden vervuld zijn.

Overmacht houdt de onmogelijkheid uit voor een partij om haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren op basis van een gebeurtenis die niet te voorzien is en haar niet verwijtbaar is.

Overmacht leidt slechts tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst er definitief onmogelijk door is geworden. (Cass;10-1-1994, JTT 1994,209)

Definitieve arbeidsongeschiktheid kan als een geval van overmacht gelden wanneer zij het voor de werknemer definitief onmogelijk maakt de overeengekomen arbeid uit te voeren. (Cass. 5-1-1981 RW 80-81, 2401; 21-4-1986, JTT 86,501; Cass. 12-1-1987, JTT '87, 428; Cass. 1-6-1987, JTT 87, Cass. 23-3-1998, JTT 98, p377,427;Cass. 2-10-2000, RW 2000-2001, 1457)

Aangezien de arbeidsovereenkomst een wederkerige overeenkomst is, wordt geoordeeld dat blijvende arbeidsongeschiktheid van de werknemer door de werkgever als overmacht kan worden ingeroepen.

Overmacht moet echter worden vastgesteld door een partij bij de overeenkomst, opdat zij een einde zou stellen aan de overeenkomst.(AH Gent, 12.12.1988 RW 88-89 p.1437 noot W. Rauws ; AH Bergen 25-11-1996 Soc.Kron. 2001p 539; AH Gent 25-3-2002 TGR 2002 p172)

De partij die zich erop beroept moet bovendien aantonen dat er sprake is van een blijvende onmogelijkheid om de arbeidsovereenkomst uit te voeren.

Het hof stelt vast dat de vennootschap geen overmacht heeft ingeroepen doch de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd op grond van art 78 WAO dat het geval beoogt waarin de arbeidsongeschiktheid reeds 6 maanden aanhoudt, doch een langdurige arbeidsongeschiktheid betekent nog niet dat deze de uitvoering van de arbeidsovereenkomst definitief onmogelijk maakt.

Bovendien levert de vennootschap geen bewijs van de definitieve arbeidsongeschiktheid op het ogenblik van de beëindiging van de overeenkomst.

Er is geen definitieve beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in het raam van het geneeskundig toezicht op de werknemers zoals bepaald in art 70§3 van het KB van 28-5-2003 betreffende de gezondheid van de werknemers.

De beslissing tot consolidatie van het arbeidsongeval met een invaliditeitsgraad van 25% levert niet het bewijs van een definitieve arbeidsongeschiktheid van de heer V voor de overeengekomen taak, evenmin als het verslag van Dr. Ringoet van 3-3-2008, meer dan één jaar na het ontslag waarop de vennootschap zich beroept en waarin de arts stelt dat de "arbeidsongeschiktheid definitief zal zijn", hetgeen hij dus in de toekomst situeert.

De vennootschap heeft geen beroep gedaan op de arbeidsgeneesheer om de arbeidsongeschiktheid te evalueren, zoals voorzien in de welzijnswet.

De vennootschap kan derhalve niet worden gevolgd wanneer zij stelt dat de arbeidsovereenkomst door overmacht werd beëindigd. Er is sprake van een eenzijdige beëindiging, weliswaar op grond van art 78 WAO, zodat zij op grond van art 78 WAO gehouden is tot betaling van een opzeggingsvergoeding. Die vergoeding moet overeenstemmen met de opzegtermijn die normaal in acht had moeten genomen worden.

Voor bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, wier jaarloon het in art 82§3 WAO bepaalde bedrag overschrijdt, dient de opzeggingstermijn, bij gebreke aan een overeenkomst tussen partijen bepaald te worden door de rechter.

Deze neemt de voor de bediende bestaande kans in acht om een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden. Volgens de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie worden de leeftijd, de anciënniteit, de functie en het jaarloon daarbij relevante criteria geacht.

Cass. 17 september 1975, *TSR* 1976, 14; Cass. 8 september 1980, *Arr. Cass.* 1980-1981, 17; Cass. 3 februari 1986, *JTT* 1987, 58; Cass. 4 februari 1991, *RW* 1990-1991, 1407; Cass. 9 mei 1994, *Soc. Kron.* 1994, 253).

Via de anciënniteit wordt ook de trouw aan de werkgever beloond.

De heer V had op het ogenblik van het ontslag een anciënniteit van 16 jaar en 8 maanden, was 60 jaar en 8 maanden oud. Rekening houdend met die elementen, met zijn functie en zijn jaarloon (zie hierna) is het hof van oordeel dat de arbeidsrechtbank de opzegtermijn waarmee de verschuldigde vergoeding dient overeen te stemmen terecht op 17 maanden heeft bepaald.

Overeenkomstig art 78 WAO, mocht de werkgever daarvan de sommen die hij heeft betaald tijdens de schorsingsperiode wegens arbeidsongeschiktheid en die niet de tegenprestatie zijn van geleverde arbeid aftrekken, doch niet de vergoedingen die de heer V ontving van de arbeidsongevallenverzekeraar, noch het dubbel vakantiegeld. (Cass. 9-3-1981, *JTT* '82, 31 noot V. Vannes)

Er bestaat nog een betwisting m.b.t. het in aanmerking te nemen basisjaarloon. Die betwisting heeft o.m. te maken met de interpretatie die moet worden gegeven aan de sectoriele CAO van

20-10-2003 betreffende de koopkracht(algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 5-3-2006 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 2-5-2006.

Daarin werd het volgende bepaald:

“ ...

Artikel 2: Voor de periode van 1 januari 2001 tot 31 december 2004 zal een globale verhoging worden doorgevoerd van de loonsom van de ondernemingen met 2,5% buiten toepassing van de jaarlijkse verhogingen en buiten indexering van de lonen.

Artikel 3: De globale verhoging zal echter verplicht een verhoging van de sectorale loonschalen met 1% moeten omvatten op 1 augustus 2003, op de reeds geïndexeerde loonschalen.

Artikel 4: Over de toepassingsmodaliteiten van het saldo van de globale verhoging, beschikbaar op datum van 16 juli 2003, zal moeten worden onderhandeld met de sociale gesprekspartners van de onderneming.

Bij ontstentenis van een akkoord met de sociale gesprekspartners van de onderneming of bij ontstentenis van sociale gesprekspartners aangewezen in de onderneming, zal het saldo dat beschikbaar is op datum van 16 juli 2003 verplicht bij voorrang moeten worden gebruikt voor de invoering van een dertiende maand of voor de verhoging van de eindejaarpremie als deze het volledig maandloon niet bereikt.

Artikel 5: Er wordt vanuitgegaan dat de verhoging van de loonsom van 2,5% moet worden berekend ten opzichte van een onveranderde personeelsbezetting, waarbij alles gelijk blijft.

Artikel 6: Wanneer er geen sociale afvaardiging is in de onderneming zal de werkgever een verklaring in de vereiste vorm doen aan de Voorzitter van het Paritair Comité over het beschikbare saldo van de verhoging van de loonsom op 16 juli 2003.

...”

De vennootschap houdt voor dat zij aan de voorwaarden van de CAO heeft voldaan door op 18-12-2002 een dertiende maand toe te kennen.

De heer V stelt dat reeds in de oorspronkelijke overeenkomst in de betaling van een 13^{de} maand was voorzien en dat de vennootschap bovendien niet kon voorzien dat er op 20-10-2003 een CAO zou worden gesloten.

Dat de heer V reeds voor 18-12-2002 aanspraak had op een dertiende maand wordt evenwel niet aangetoond.

Het hof stelt vast dat de CAO, hoewel pas afgesloten op 20-10-2003,

toch reeds in een globale verhoging van de loonsom van de ondernemingen voorziet vanaf 1-1-2001, doch onder de vorm van een verhoging van 1% van de sectorale (geïndexeerde) loonschalen met 1% op 1-8-2003. Over het beschikbare saldo van de globale loonsom op datum van 16-7-2003 zou moeten worden onderhandeld met de sociale gesprekspartners of anders zou deze bij voorrang moeten worden gebruikt voor het invoeren van een dertiende maand of de verhoging van de eindejaarspremie.

Deze CAO kan niet los worden gezien van de bepalingen inzake loonmatiging.

Met de wet van 26-7-'96 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen werd een mechanisme uitgewerkt waarbij de loonkostenontwikkeling als uitgangspunt werd genomen. Art 2 van de wet van 26-7-96 definieert de loonkostenontwikkeling als de nominale verhoging van de gemiddelde loonkosten per werknemer in de privé-sector, uitgedrukt in voltijdse equivalenten.

Die wet voorziet in de vaststelling vooraf van een maximale marge voor de loonkostenontwikkeling op interprofessioneel en sectoraal niveau en op het niveau van de ondernemingen zelf. De maximale marges worden om de twee jaar vastgelegd bij interprofessioneel akkoord, of bij gebreke aan overeenstemming tussen de sociale partners, bij in ministerraad overlegd Koninklijk Besluit rekening houdend met de loonkostenontwikkeling in de referentielidstaten en bedraagt minimaal de indexering en de baremaverhogingen.(art 3§1 en 2)

In tegenstelling tot wat het geval was in de loonmatigingsreglementering van de voorgaande jaren, worden enkel die indexeringen en baremaverhogingen die bij CAO worden bepaald als gewaarborgde minimummarge in aanmerking genomen volgens art 2 van de wet van 26-7-96, in tegenstelling tot wat de interpretatieve, niet gedateerde nota uitgaande van de Minister van Arbeid en Tewerkstelling voorhoudt. (ref GC/KD/03 1997 nr 3) en de andersluidende parlementaire voorbereiding .(M. De Vos, interpretatiekwesties bij de preventieve matiging van de loonkostenontwikkeling, Or.'96 p 234, nr 66; M.De Vos, preventieve matiging van de loonkostenontwikkeling, Or. '97 (97) p 101)

De marges die in voorkomend geval op sectoraal niveau of op bedrijfsniveau worden vastgelegd, moeten de interprofessionele maximumgrens in acht nemen.

De wet van 26-7-96 is in werking getreden op 15-11-96 (KB van 12-11-96) en geldt voor onbepaalde tijd.

Loonovereenkomsten die rechtsgeldig werden aangegaan onder de oude wet zijn rechtsgeldig voor het verleden en de vroegere rechtsgevolgen ervan zijn verworven. De toekomstige rechtsgevolgen ervan worden echter geregeld door de nieuwe wet, hetgeen inhoudt dat zij de maximale marge voor loonkostenontwikkeling niet mogen overschrijden. Loonafspraken die dateren van voor de inwerkingtreding van de wet van 26-7-96 moeten of mogen niet nageleefd worden in de mate dat de naleving ervan tot de overschrijding van de beschikbare marge leidt. (M. De Vos, o.c. Or.' 96 , p 239, 240)

Volgens het interprofessioneel akkoord voor 2001-2002 dienden de onderhandelaars op sector en ondernemingsvlak ,rekening houdend met de wet van 26-7-1996, in de onderhandelingen rekening te houden met een marge van loonkostenstijging van 6,4%. Tijdens die periode was er reeds een indexering van 2% in januari 2001 en in januari 2002, zodat er voor die twee jaar nog slechts een marge van 2,4% overbleef, waarop eventuele baremaverhogingen nog dienden aangerekend te worden.

Tijdens de periode 2003-2004 was de maximale marge voor loonkostenontwikkeling 5,4%. Er was een indexering in januari 2003 en in januari 2004, zodat er nog slechts een marge van 1,4% overbleef voor die twee jaar waarop de eventuele baremaverhogingen nog dienden aangerekend te worden.

Hieruit volgt dat de interpretatie die de heer V. die uit de CAO meent te kunnen afleiden dat er een jaarlijkse loonsverhoging van 2,5% moet worden aangerekend (buiten indexering en baremaverhoging) niet kan gevolgd worden daar deze ertoe zou leiden dat de maximale marge van de loonkostenontwikkeling, bepaald in uitvoering van de wet van 26-7-'96, ruim zou worden overschreden.

Het hof stelt vast dat in augustus 2003 een verhoging van 1% werd toegepast, waarvan niet duidelijk is of deze overeenkomstig de CAO gebeurde, dan wel een reeds voorziene baremieke verhoging was. Verder is het mogelijk dat door de toekenning aan de heer V. van een 13^{de} maand in 2002 de maximale verhoging van de globale loonsom van de onderneming reeds was bereikt. Dit kan niet worden nagegaan nu geen inlichtingen worden verstrekt m.b.t. het aantal tewerkgestelde werknemers en de totale loonkost. Er wordt enkel verduidelijkt dat het een kleinschalige onderneming betreft. Een heropening der debatten is noodzakelijk om hierover nadere toelichtingen te bekomen.

Aangezien de loonkostontwikkeling een gemiddelde loonkost per werknemer betreft kan men aannemen dat de individuele loonkost per werknemer vrijblijft voor zover de maximale marge voor loonkostontwikkeling binnen de onderneming wordt nageleefd. (M.De Vos o.c.p. 234)

In afwachting daarvan, wordt de opzeggingsvergoeding voorlopig bepaald overeenkomstig het loon dat op datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst van toepassing was.

$3.836,93 \text{ euro} \times 13,92 : 53.410,06 \text{ euro} \times 17/12 = 75.664,25$
(provisieel) waarop het bedrag uitbetaald als gewaarborgd loon in mindering dient te worden gebracht.

Achterstallig loon

Uit de afrekening die de heer V opstelde blijkt dat hij voor elk jaar een verhoging van het baremieloon aanrekent van 2,5%. Die berekening lijkt niet in overeenstemming met de aangehaalde CAO, die voorziet in een globale verhoging van de loonsom van de onderneming met 2,5% over 4jaar (van januari 2001 tot eind december 2004) buiten de baremieke verhogingen en de indexering van de lonen.

Uit art 5 van de CAO blijkt eveneens dat het gaat om de globale verhoging van de loonsom van de onderneming aangezien daarin wordt gesteld dat dit moet worden berekend ten opzichte van een onveranderde personeelsbezetting waarin alles gelijk blijft.

Uit de omstandigheid dat de globale verhoging verplicht een verhoging van de sectorale loonschaal van 1% moet omvatten (art 3) blijkt reeds dat geen verhoging van 2,5% per jaar kan bedoeld zijn. Het hof kan de afrekening van de heer V dan ook niet bijtreden.

Hij dient in voorkomend geval een nieuwe afrekening voor te leggen van het loon dat nog zou verschuldigd zijn.

Dubbel vakantiegeld.

Het door de heer V gevorderd achterstallig dubbel vakantiegeld hangt samen met de vordering voor achterstallig loon, die het hof niet bijtreedt.

Slechts in de mate dat de heer V een afrekening zal voorleggen waaruit blijkt dat nog achterstallig loon verschuldigd is, zal hij ook aanspraak kunnen maken op achterstallig dubbel vakantiegeld.

Enkel Vakantiegeld

Voor 2004 is vakantiegeld verschuldigd op basis van de prestaties van 2003.

De heer V heeft hierop een verhoging van 2,5% toegepast en dient zijn afrekening in voorkomend geval aan te passen.

Vakantiegeld gelijkgestelde periode

Het betreft de periode van 12 maanden na het arbeidsongeval. Ook hier past de heer V een verhoging toe van 2,5%.

Het hof is van oordeel dat voor het verschuldigd vakantiegeld het bedrag kan worden toegekend dat door de vennootschap wordt erkend: nl. **10.970,79 euro** en dat de heer V in voorkomend geval zijn berekening zal dienen aan te passen.

Eindejaarspremies

De heer V maakt aanspraak op de eindejaarspremies voor de jaren 2003, 2004, 2005, 2006, 2007. Hij verwijst naar het akkoord van 18-12-2002 m.b.t. de toekenning van een 13^{de} maand.

De vennootschap beweert dat de eindejaarspremie voor 2003 werd betaald doch bij gebreke aan bewijs daarvan is deze verschuldigd. De heer V wijst erop dat deze trouwens niet voorkomt op de loonbrieven voor 2003 noch uit deze voor januari 2004.

Voor de overige jaren meent de vennootschap geen dertiende maand verschuldigd te zijn daar de heer V geen prestaties meer heeft geleverd na het ongeval.

De eindejaarspremie maakt deel uit van het loon dat als tegenprestatie van de in het raam van de arbeidsovereenkomst geleverde arbeid wordt toegekend. Aangezien geen prestaties meer werden geleverd kan de heer V geen aanspraak meer maken op de betaling ervan voor de periode na het ongeval.

De eindejaarspremie is derhalve slechts verschuldigd voor 2003 en pro rata van 1/12 voor 2004, provisioneel bepaald op respectievelijk 3.706,03 euro en 308,84 euro.

In de ingebrekestelling van 20-9-2007 (stuk 12.2 de heer V) vorderde de vakvereniging van de heer V overigens enkel betaling van die eindejaarspremies.

Brugpensioen.

De arbeidsrechtbank besliste dat de heer V in principe recht had op aanvullende uitkeringen brugpensioen, doch dat hij dient aan te tonen dat door de RVA werkloosheidsuitkeringen zullen worden toegekend.

De heer V stelt op dit punt incidenteel hoger beroep in en vordert 16.279,88 euro als aanvullende vergoeding brugpensioen en breidt aldus zijn vordering uit op grond van art 807 Gerechtelijk Wetboek, tot de aflevering door de vennootschap van een werkloosheidsattest C4 brugpensioen zodat hij de nodige werkloosheidsuitkeringen kan aanvragen aan de RVA.

Hij meent dat uit het attest van zijn ziekenfonds blijkt dat de uitkeringen hem slechts ten provisionele titel werden toegekend zodat de RVA alsnog het brugpensioen zou kunnen goedkeuren op voorwaarde dat de arbeidsrechtbank haar vonnis uitbrengt binnen de 3 jaar na het einde van de opzeg.

De vennootschap acht de voorwaarden voor toekenning van brugpensioen niet vervuld omdat er geen sprake is van ontslag door de werkgever, doch van overmacht. Die stelling werd hierboven reeds weerlegd.

Ondergeschikt stelt zij dat de heer V niet aantoont dat hij voor de periode waarvoor een aanvullende vergoeding wordt gevorderd werkloosheidsuitkeringen heeft ontvangen en merkt op dat een werknemer die ten laste van de mutualiteit uitkeringen geniet niet kan worden beschouwd als een uitkeringsgerechtigde werkloze en dan ook geen aanspraak kan maken op een aanvullende vergoeding brugpensioen.

Het hof stelt vast dat in ieder geval voldaan is aan de voorwaarden dat de heer V werd ontslagen met toekenning van een opzeggingsvergoeding. Hij was op het ogenblik van het ontslag reeds 60 jaar oud, zodat de leeftijdsvereiste voor toekenning van het brugpensioen zeker is vervuld.

In een arrest van 21-6-1993 (JTT '93, p 325) oordeelde het hof van Cassatie dat wanneer een opzeggingsvergoeding wordt uitbetaald, het recht op een aanvullende vergoeding pas ontstaat bij het verstrijken van de termijn gedekt door de opzeggingsvergoeding.

In het attest van het ziekenfonds dat de heer V voorlegt

wordt bevestigd dat op zijn naam een arbeidsongeschiktheid van meer dan 66% werd geregistreerd vanaf 6-2-2004 en hij vanaf 5-2-2005 invalide werd erkend door het RIZIV en dat hem vanaf 1-3-2007 provisionele uitkeringen werden toegekend mits toepassing van 25% Bestendige Werkonbekwaamheid rente arbeidsongeval.

Voor de bruggepensioneerde geldt niet zoals voor andere werknemers dat hij meer dan 33% arbeidsgeschikt dient te zijn om aanspraak te kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen. In art 15 van het KB van 7-12-1992 wordt bepaald dat ook indien hij meer dan 66% arbeidsongeschikt is, hij aanspraak kan maken op het brugpensioen indien hij verzaakt aan de ziekte-uitkeringen. Aangezien de betaling van een aanvullende vergoeding door de werkgever gekoppeld wordt aan de betaling van werkloosheidsuitkeringen, zou de werknemer het recht op een aanvullende vergoeding verliezen indien hij vergoed werd door de ziekteverzekering. Om die reden stelde de wetgever hem in de gelegenheid om te verzaken aan de ziektevergoedingen.

De oudere werknemer die ontslagen wordt tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, kan na het verstrijken van de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding toegelaten worden als bruggepensioneerde. (S. du Bled, B. Mollet, F. Robert, Prépension conventionnelle, Kluwer 2006, p 93)

In het geval de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een arbeidsongeval en deze van blijvende aard is geworden, kan de werknemer genieten van de bepalingen brugpensioen en zijn werkloosheidsuitkeringen cumuleren met de aanvullende vergoeding en de vergoedingen die hem in de arbeidsongevallenregeling worden toegekend.

Uit het voorgaande volgt dat de heer V aanspraak zou kunnen maken op de aanvullende vergoedingen brugpensioen, indien hij aantoont dat hij aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkeringen en verzaakt heeft aan de ziektevergoedingen, hetgeen volgens het attest afgeleverd door het ziekenfonds nog mogelijk zou zijn. Daartoe dient een C4 brugpensioen te worden afgeleverd door de werkgever.

De vordering m.b.t. de aanvullende vergoeding kan pas ingewilligd worden indien de heer V aantoont dat hij aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkeringen. De vordering wordt inmiddels naar de rol verzonden.

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;

Geeft de heer V akte van de uitbreiding van zijn vordering overeenkomstig art 807 Gerechtelijk Wetboek en verklaart deze ontvankelijk;

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate het de opzeggingstermijn waarmee de verschuldigde opzeggingsvergoeding dient overeen te stemmen bepaalde op 17 maanden loon,
in de mate het zegt dat de heer V: aanspraak kan maken op een aanvullende vergoeding brugpensioen na het verstrijken van de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding in de mate hij aantoon dat hij werkloosheidsuitkeringen geniet.

Hervormt het bestreden vonnis als volgt;

Herleidt de opzeggingsvergoeding waartoe de NV Verzekeringen Lauwaert M.Assurances veroordeeld werd tot een provisioneel bedrag van 71.710,96 euro. (75.664,25 (provisioneel) onder aftrek van het gewaarborgd maandloon van 3.953,29 euro)

Verklaart de vordering m.b.t. de achterstallige eindejaarspremies slechts gegrond m.b.t. de eindejaarspremie voor het jaar 2003 en de pro rata eindejaarspremie voor 2004 ten belope van 1/12^{de} , provisioneel bepaald op respectievelijk 3.706,03 euro en 308,84 euro.

Veroordeelt de vennootschap tot betaling van die bedragen en tot de wettelijke en gerechtelijke intresten op de ermee overeenstemmende nettobedragen.

Veroordeelt de NV Verzekeringen Lauwaert M.Assurances tot afgifte aan de heer V van een C4 Brugpensioen.

Vooraleer uitspraak te doen over de resterende vorderingen.

Nodigt partijen uit gegevens te verstrekken over het aantal werknemers werkzaam in de onderneming en de loonkost tijdens de

periode van 1-1-2001 tot 31-12-2004, waarop de sectoriele CAO van 20-10-2003 betreffende de koopkracht(algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 5-3-2006 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 2-5-2006 betrekking heeft.

Nodigt de heer V. uit in voorkomend geval een afrekening voor te leggen van achterstallige lonen en vakantiegelden overeenkomstig hetgeen in dit arrest werd beslist aangaande de toepassing van de sectoriele CAO van 20-10-2003.

Staat appellante partij toe stukken neer te leggen uiterlijk op **17 januari 2011;**

Staat geïntimeerde partij toe besluiten neer te leggen uiterlijk op **18 maart 2011;**

Staat appellante partij toe besluiten neer te leggen uiterlijk op **16 mei 2011;**

Staat geïntimeerde partij toe synthesebesluiten neer te leggen uiterlijk op **18 juli 2011;**

Stelt deze heropening der debatten vast op de openbare terechtzitting van de **3^{de} kamer van 27 september 2011 te 13 uur 45'**, in de zaal 06, Poelaertplein 3 te 1000 Brussel.

Houdt de beslissing over de kosten aan.

Aldus gewezen door de derde kamer van het arbeidshof en
ondertekend door:

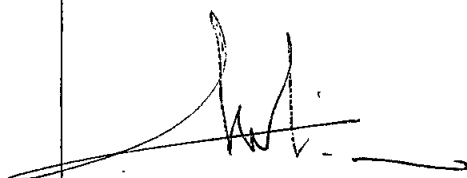
G. Balis, kamervoorzitter;

P.Kessels, raadsheer in sociale zaken, als werkgever;

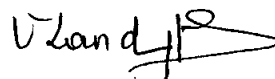
G.Tissen, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende;

Bijgestaan door

S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.

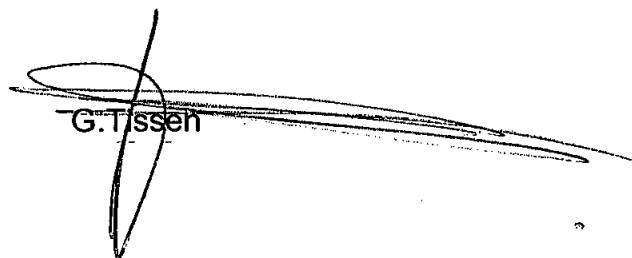


G. Balis



S. Van Landuyt

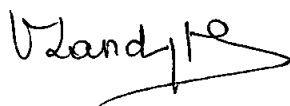
P.Kessels



De heer P. Kessels, raadsheer in sociale zaken, als werkgever, die
bij de debatten aanwezig was en aan de beraadslaging heeft
deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te
ondertekenen.

Overeenkomstig artikel 785 Gerechtelijk Wetboek wordt het arrest
ondertekend door G. Balis, kamervoorzitter en G.Tissen, raadsheer
in sociale zaken, als werknemer-bediende.

S. Van Landuyt, afgevaardigd griffier.



En uitgesproken op de openbare terechtzitting van de derde kamer
van het arbeidshof te Brussel op 16 november tweeduizend en tien
door :

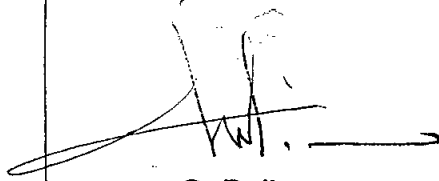
G. Balis

kamervoorzitter

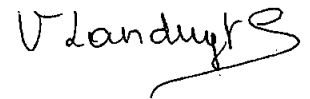
Bijgestaan door

S. Van Landuyt

afgevaardigd griffier

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Balis', with a long horizontal stroke extending to the right.

G. Balis

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. Van Landuyt', with a stylized, cursive script.

S. Van Landuyt