

Rep.Nr 08/405

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 18 FEBRUARI 2008.

5DE KAMER

Arbeidsongeval
Tegensprekelijk
Definitief

In de zaak :

N.V. FORTIS AG, met maatschappelijke zetel
gevestigd te 1000 BRUSSEL, E. Jacqmainlaan
53.

Appellante, vertegenwoordigd door Mr. S.
PETEN, advocaat te Brussel.

Tegen :

C , wonende te

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr K.
TIMMERMAN, advocaat te Leuven.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de 1ste Kamer van de Arbeidsrechtbank te Leuven d.d. 19 november 2002;
- het verzoekschrift in hoger beroep ontvangen ter griffie van het Arbeidshof te Brussel d.d. 7 januari 2003;
- het tussenarrest van dit Hof d.d. 5 december 2005;
- de besluiten na tussenarrest van de partijen;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 21 januari 2008 waarna de debatten gesloten werden.

Gelet op de neergelegde stukken.

★

★

★

Gelet op het arrest gewezen op tegenspraak door de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 5 december 2005 waarbij de debatten werden heropend aangezien de zaak niet in staat was voor wat betrof de berekening van het basisloon.

Gelet op de besluiten van de geïntimeerde partij ontvangen ter griffie op 15 februari 2006.

Gelet op de besluiten van de appellante partij ontvangen ter griffie op 16 mei 2007.

Het hoger beroep strekte zich uitsluitend uit tot de berekening van het basisloon. De eerste rechter had beslist dat het basisloon diende te worden berekend in toepassing van artikel 36 § 1 van de wet op de arbeidsongevallen op basis van de voltijdse prestaties van de heer C

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de heer C in dienst is getreden van de Garage Hoflijk PVBA op 1 januari 1977 en dat deze voltijdse

arbeidsovereenkomst (zie pensioenrekening) werd overgedragen van rechtswege ingevolge de CAO 32 bis op de NV Hoflijk vanaf 1 januari 1989.

Aangezien geen nieuwe deeltijdse arbeidsovereenkomst tussen partijen werd aangegaan, vermeldt het tewerkstellingsattest terecht dat de heer C nog steeds voltijds tewerkgesteld was als arbeider bij zijn werkgever. De tewerkstelling van de heer C vanaf 1984 a rato van twaalf uren per week ingevolge toelating van de adviserend geneesheer van de mutualiteit op grond van artikel 100 § 2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 verandert hieraan niets. De oorspronkelijke arbeidsovereenkomst voor voltijdse prestaties is blijven bestaan maar werd geschorst door de ziekte van geïntimeerde waarna de werkgever slechts de uren diende te betalen die effectief door de betrokkene werden gepresteerd. Het overige werd bijgepast door de mutualiteit.

Appellante meent ten onrechte dat de bepalingen van de artikelen 37 en 37 bis van de arbeidsongevallenwet per analogie kunnen worden toegepast.

De bepalingen van de wet van 10 april 1971 zijn van openbare orde. De bepalingen van artikel 37 van de wet op de arbeidsongevallen kunnen niet naar analogie worden toegepast (Cassatie 30 juni 1976 JTT 1977,102). Uitzonderingen op de algemene regel dienen steeds bij een wet van openbare orde restrictief te worden toegepast. Er is evenmin aanleiding tot het stellen van een prejudiciële vraag aangezien de categorie van de gepensioneerden of uitkeringgenieters krachtens een sociaal zekerheids- of sociale voorzorgstelsel als gepensioneerde niet te vergelijken is met de categorie van de niet gepensioneerden, waaronder de werknemers tewerkgesteld in een voltijdse betrekking dewelke met een arbeidsongeschiktheidsgraad van meer dan 66 % volgens de gecoördineerde ZIV-wet met toestemming van de adviserend geneesheer van de mutualiteit nog een toegelaten arbeid, zoals in casu 12 u per week mogen verrichten.

Artikel 37 AOW, ook na haar wetswijziging in 1989, had geen andere bedoeling dan deze strikt te beperken tot de gepensioneerden, zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 37 AOW waarbij andermaal letterlijk wordt verwezen naar het stelsel van "toegelaten arbeid voor gepensioneerden."

Er kan dan ook niet worden afgeweken van het algemeen stelsel van de artikelen 34, 35 en 36 van de arbeidsongevallenwet voor de berekening van het basisloon in hoofde van de heer C , waarbij in casu enkel artikel 36 § 1 WAO van toepassing is.

Artikel 34 2^{de} lid WAO bepaalt uitdrukkelijk dat de referteperiode maar volledig is wanneer de werknemer gedurende dat ganse jaar arbeid heeft verricht overeenkomstig de arbeidstijdregeling, die krachtens de wet of gebruikt in de onderneming, geldt als voltijds arbeidsregeling. Van dit wettelijk vermoeden kan slechts worden afgeweken voor zover hiertoe uitdrukkelijke afwijkingsbepalingen zijn voorzien. Dit is niet het geval voor voltijds tewerkgestelden die na een periode van ziekte toelating krijgen van de adviserend geneesheer van de mutualiteit tot het verrichten van een bepaalde arbeid.

Bij een onvolledige referteperiode dient het basisloon te worden aangevuld zoals bepaald in artikel 36 § 1 van de arbeidsongevallenwet.

Het basisloon voor een voltijds uurrooster bedraagt bijgevolg $269.785 \times 100 : 31,6$ (12 u = 31,6 % van een voltijds 38 u uurrooster) = 853.750 BEF. zijnde € 21.163,91.

★

★

★

OM DEZE REDENEN :

En alle andere hierin impliciet vervat,

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;

Recht sprekend op tegenspraak;

Het tussenarrest verder uitwerkend;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch niet gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in al zijn onderdelen;

Verder recht sprekend op grond van artikel 1068 lid 2 van het Ger. Wb.;

Bepaalt het in acht te nemen basisloon voor de berekening van de wettelijke vergoedingen inzake arbeidsongeval op € 21.163,91;

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

- voor appellante partij :

niet begroot,

- voor geïntimeerde partij :

€ 145,78 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep (basisbedrag),

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de 5de kamer van het Arbeidshof te Brussel op 18 februari 2008, waar aanwezig waren :

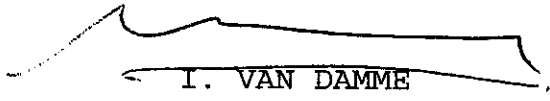
Mevr. B. CEULEMANS: Eerste Voorzitter.

De Heren :

I. VAN DAMME: Raadsheer in Sociale Zaken
als werkgever.

P. MANS : Raadsheer in Sociale Zaken
als werknemer-arbeider.

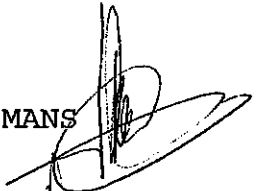
D. DE RAEDT: Griffier.



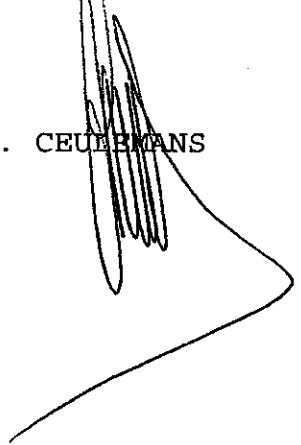
I. VAN DAMME



D. DE RAEDT



P. MANS



B. CEULEMANS