# Hof van Cassatie: Arrest van 19 Januari 2004 (België). RG S030073N

* Date : 19-01-2004
* Langue : Néerlandais
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel N-20040119-5
* Numéro de rôle : S030073N

Nr. S.03.0073.N.-

 TAVEIRNE ALGEMENE ONDERNEMINGEN, naamloze vennootschap, met vennootschapszetel gevestigd te 8820 Torhout, Oostendestraat 278, ingeschreven in het handelsregister te Oostende onder nummer 22.745,

 eiseres,

 vertegenwoordigd door Mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 9051 Gent, Driekoningenstraat 3, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

 tegen

 S.W. verweerder.

 I. Bestreden beslissing

 Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 21 februari 2003 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge.

 II. Rechtspleging voor het Hof

 Raadsheer Ghislain Dhaeyer heeft verslag uitgebracht.

 Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

 III. Middelen

 Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

 Geschonden wettelijke bepalingen

 - de artikelen 20, 3°, en 39, ,§ 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ;

 - artikel 51, inzonderheid het wettelijk begrip "gebruik" van punt 9, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités ;

 - de artikelen 1108, 1126, 1129, 1135 en 1160 van het Burgerlijk Wetboek ;

 - de artikelen 22, 23, 34 en 40 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

 Aangevochten beslissing

 In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof, recht sprekend over de vordering in hoger beroep van verweerder tot het verkrijgen van een premie voor de jaren 1994 tot en met 1998 en tot de opname van de premie in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding, die vordering deels gegrond door het principaal hoger beroep deels gegrond te verklaren, vernietigt het het bestreden vonnis in de mate dat het werd bestreden, behalve wat betreft de oorspronkelijke tegeneis, en veroordeelt het, opnieuw wijzende, eiseres

 - om aan verweerder te betalen 41.693,86 euro aan achterstallige premies voor de jaren 1995 tot en met 13 maart 1998, zijnde een bedrag betekend op basis van het volledige bedrag van de in 1994 laatst effectief door eiseres betaalde premie van 700.000 BEF, "gebruteerd" tot 805.246 BEF, maar evenredig met de graad van arbeidsongeschiktheid van verweerder in de periode van 1 maart 1995 tot en met 13 maart 1998,

 - om aan verweerder te betalen 80.795,91 euro opzeggingsvergoeding, waarbij het volledige bedrag van de "gebruteerde" jaarlijkse premie, zijnde 805.246 BEF, als lopend loon wordt meegerekend bij het lopend loon,

 - tot afgifte van een verbeterd formulier C4, conform de inhoud van het overwegend gedeelte van het arrest, onder verbeurte van een dwangsom van vijftien euro vanaf de eenendertigste dag na de betekening van het arrest en met een maximum van duizend euro,

 - tot de kosten van beide instanties,

 dat alles op grond van de volgende motieven :

 "Met betrekking tot de opzeggingsvergoeding.

 4. (Verweerder) genoot jaarlijks een belangrijke premie. In 1994 bedroeg deze 700.000 BEF. Ook in voorgaande jaren 1991-1993 ontving (verweerder) een dergelijke premie (1991 : 550.000 BEF, 1992 : 550.000 BEF ; ...

 zie stukken 10 tot 14 (verweerder)). In de daaraan voorafgaande jaren was er reeds sprake van deze premies (zie stukken 35, 36, 37 (verweerder), gaande van 300.000 BEF naar 400.000 BEF). Het vast en bestendig gebruik staat derhalve vast. De arbeidsovereenkomst rust in principe niet op vrijgevigheid. Zij zijn geen uitzonderlijke giften wegens bijzondere omstandigheden, als persoonlijke genegenheid of waardering van de werkgever of een andere gebeurtenis in het persoonlijk leven of dat van de familie van de werknemer.

 Er kan geen sprake zijn van uitzonderlijke giften wanneer deze elk jaar terug en dit vanaf 1988 als variabele premie worden uitgekeerd zonder vermelding van enige specifieke reden laat staan een reden van vrijgevigheid -, maar toegekend ten gevolge van individuele prestaties en resultaten of gerelateerd aan bedrijfsresultaten.

 Deze premies zijn als loon variabel, gezien de omvang ervan verschilde in functie van de geleverde arbeid of in verhouding stond tot de door deze arbeid bereikte kwantitatieve of kwalitatieve resultaten. De aldus uitgekeerde bedragen vormen een vast gebruik, minstens een eenzijdige verbintenis, en zijn de tegenprestatie van de arbeid verricht ter uitvoering van de overeenkomst. Deze sommen werden evenmin als giften maar als premies gekwalificeerd zodat zij in rekening dienen gebracht voor de bepaling van het jaarloon. Zij werden toegekend als tegenprestatie van ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid of men ze nu bonussen of premies noemt. Bijkomende voordelen, zelfs wanneer die niet maandelijks maar jaarlijks worden uitbetaald, behoren tot het lopend loon dat de bediende op het ogenblik van zijn ontslag verdient (concl. Adv. Gen. Lenaerts, H. Cass. 3 april 1978, R.W. 1977-78, 218).

 5. Het arbeidshof gaat er van uit dat elk bedrag of sociaal voordeel dat door de onderneming aan de werknemer wordt toegekend, vermoed wordt de tegenprestatie van verrichte arbeid te zijn, tenzij het tegendeel is bewezen (Arbeidshof Brussel 27 oktober 1982, J.T.T. 1983, 56). Elke betaling door de werkgever gaat terug op economische beweegredenen aangezien de arbeidsverhouding tussen partijen niet op liefdadigheid stoelt.

 Vrijgevigheid is bijgevolg een uitzondering die moet worden aangetoond (Arbeidshof Gent 24 maart 1995, J.T.T. 1995, 302). De beweerde doch niet bewezen "vrijgevigheid" gaat niet uit van de weduwe X maar van het bedrijf. Op geen enkel stuk staat vermeld dat de werkgever de premies uitdrukkelijk als vrijgevigheden of liberaliteiten heeft toegekend. Een vergoeding die werd toegekend aan (verweerder) omdat de onderneming goede resultaten bereikte, onder andere dank zij zijn inspanningen, en dus de tegenprestatie van de geleverde arbeid uitmaakt, maakt deel uit van het loon. Opdat voordelen die door de werkgever worden toegekend onder het begrip loon zouden vallen is zelfs niet vereist dat de toekenning ervan door de partijen werd bedongen of dat de werkgever daartoe een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of verplicht is ingevolge een wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik (Cass. 20 april 1977, R.W. 1977-78, 187, concl. Adv.

 Gen. H. Lenaerts).

 6. Thans wordt wel het bewijs geleverd dat deze premies ook werden toegekend v&§972;&§972;r 1991 en wel vanaf het jaar 1988 volgens de thans voorgelegde stukken. De Arbeidsrechtbank te Brugge (negende kamer, 19 oktober 2001, A.R. 104.407, stuk 45 (verweerder)) heeft in het kader van de betwisting nopens het loon eveneens geoordeeld dat het gebruteerde bedrag van de premie van 700.000 BEF, hetzij 805.246 BEF, in aanmerking dient genomen te worden voor de berekening van het loon dat de wetsverzekeraar aan (verweerder) diende uit te betalen. Ook hieruit volgt dat (verweerder) recht had op deze premie in het jaar 1993. Het is de laatst uitbetaalde premie die in aanmerking wordt genomen gezien (eiseres) na 1994 geweigerd heeft deze verder uit te betalen, hoewel (verweerder) voorhoudt dat hij daarom heeft gevraagd, wat (eiseres) betwist.

 Volgens (verweerder) waren de premies de verloning voor de omvangrijke supplementaire prestaties die hij diende te presteren. Deze premies werden derhalve doorbetaald doch enkel doordat zij inbegrepen waren in de uitkeringen die de wetsverzekeraar arbeidsongevallen uitkeerde. (Verweerder) blijft volhouden dat hij om de betaling van de premies heeft gevraagd, wat (eiseres) ontkent. Volgens (verweerder) was dit zelfs de reden voor zijn ontslag met betaling van een opzeggingsvergoeding. Uit de betaling gedurende diverse jaren (1988 tot en met 1994) van de premie die niets te maken had met andere zaken (bijvoorbeeld vergoeding verleend om de bestaanszekerheid van de werknemer te vrijwaren tijdens de arbeidsonder-breking of wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst of naar aanleiding van persoonlijke of familiale gebeurtenissen of omstandigheden die zich in het leven van de werknemer voordoen buiten zijn arbeidsverhouding om of verband houden met de arbeidsverhouding maar niet worden verleend als tegenprestatie voor verrichte arbeid, bijvoorbeeld een bedrijfsjubileum, ...) dan de tegenprestatie van arbeid volgt dat de werkgever een vaste verbintenis op zich had genomen om jaarlijks aan (verweerder) een premie uit te betalen, die in aanmerking moet worden genomen. De betaling van de premie van 700.000 BEF in 1994 dient beschouwd, niet als een vrijgevigheid, maar als de uitvoering van een jaarlijks weerkerende verplichting die de werkgever op zich had genomen sinds diverse jaren.

 7. Gelet op hoger vermelde overwegingen dient het bedrag van 805.246 BEF meegerekend bij het lopend (bruto)-loon conform artikel 39, ,§ 1, lid 2, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

 9. (Verweerder) oefende op datum van het arbeidsongeval de functie van hoofd financiën en administratie (stuk 16 (verweerder)) boekhouder uit en verkreeg de benaming accountant (zie stukken) door zijn ervaring als boekhouder opgedaan bij (eiseres). De problematiek die omtrent de juiste naamgeving wordt gevoerd wordt minder belangrijk geacht gelet op de effectief uitgevoerde functie op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De functie die (verweerder) uitoefende na het ongeval had duidelijk aan belang ingeboet. Bovendien wordt er sedert geruime tijd minder belang gehecht aan de functie, hetgeen bijvoorbeeld bevestigd wordt in de berekening van de formules die gebruikt worden in verband met opzeggingstermijnen.

 Betrokkene was de vertrouwenspersoon van wijlen de zaakvoerder van (eiseres) en zijn rechterhand. Hij dient beschouwd als een kaderlid in de periode tot aan zijn ongeval. Gezien uit de voorgelegde stukken blijkt dat hij bij alles wat reilde en zeilde in het bedrijf (en aanverwante bedrijven) (zie stukken 16 (verweerder)) werd betrokken, dat hij steeds met de zaakvoerder, met wie hij het goed deed, op stap was, dat hij een vertrouwensfunctie vervulde, ... en dergelijke meer. Er kan niet ontkend worden dat (verweerder) in het begin van zijn loopbaan geen dergelijke functie had doch in zijn functie is gegroeid tot hij het slachtoffer werd van een spijtig verkeersongeval. Van dan af werd zijn functie overgenomen door X (stuk 4 (eiseres)) terwijl (verweerder) zich, volgens eiseres, gewoon met de boekhouding (facturatie, controle facturen, opmaken B.T.W.- en R.S.Z.-aangiften) diende bezig te houden, wat (verweerder) zelf betwist.

 (Verweerder) had volgens (eiseres) geen bevoegdheid meer om betaling-opdrachten te geven, om belastingsaangiftes, jaarrekeningen en de verslagen voor de raad van bestuur of van de algemene vergadering op te maken. Uiteraard moet er met hetgeen (verweerder) effectief deed op het ogenblik van de beëindiging van de tewerkstelling rekening gehouden worden en niet met de toestand in 1993. Uit de door (eiseres) voorgelegde stukken blijkt dat (verweerder) zeker geen aanspraak meer kan maken op een kaderfunctie vanaf de herneming van zijn activiteiten voor rekening van de eiseres. Hij was ook, volgens de door (eiseres) voorgelegde stukken de enige mannelijke bediende die deeltijds presteerde. Het door (eiseres) aangeboden getuigenbewijs wordt als niet dienstig afgewezen daar het arbeidshof over voldoende feitelijke elementen en stukken bezit om te kunnen oordelen.

 12. Het jaarloon wordt gemakkelijkheidshalve berekend op de wijze zoals (verweerder) dit doet :

 - jaarloon (maandloon 113.355 BEF x 12) = 1.360.260 BEF

 - dubbel vakantiegeld (113.355 BEF x 85 pct) = 99.352 BEF

 - eenmalig dubbel vakantiegeld : 5.386 BEF

 - jaarlijkse premie : 805.246 BEF

 - oudejaarspremie : 113.355 BEF

 Totaal : 2.380.599 BEF

 Voor het maandloon wordt verwezen naar stuk 9 van (verweerder).

 (Verweerder) kan derhalve aanspraak maken op een saldo opzeggingsvergoeding van 2.380.599 BEF x 28/12 = 5.554.731 BEF of 80.795,91 euro. Het hoger principaal beroep komt in die mate gegrond voor.

 Met betrekking tot de premies.

 1. Zoals hoger reeds overwogen heeft (verweerder) recht op de betaling van de premies die hem de vorige jaren werden toegekend. In 1993 ontving hij 700.000 BEF of 805.246 BEF bruto die hem weliswaar pas in 1994 bij vergissing werd uitgekeerd (stuk 15 (verweerder)). Er wordt niet aangetoond dat deze betaling geschiedde omwille van de problemen ten gevolge van het arbeidsongeval. In 1992 ontving hij 800.000 BEF in twee schijven. De laatste schijf werd echter pas in 1993 uitbetaald. Het arbeidshof neemt als basis de laatste effectief uitbetaalde premie van 700.000 BEF. Dit is trouwens ook het bedrag dat door de wetsverzekeraar werd weerhouden na tussenkomst van de Arbeidsrechtbank te Brugge, maar dan gebruteerd"

 2. Aangezien het arbeidsongeval hem overkwam op 8 december 1993 en hij nadien arbeidsongeschiktheidsuitkeringen genoot waarin deze premie reeds opgenomen en verwerkt was, kan hij enkel aanspraak maken op het verschil voor de periodes dat hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt was. Hij heeft dus geen recht op de gevorderde 3.220.984 BEF voor de volledige jaren 1994 tot en met 1997.

 3. Het tekort betreft enkel de periode van 1 maart 1995 tot en met 13 maart 1998, waarbij dan nog rekening dient gehouden met de periodes arbeidsongeschiktheid à 50 pct. en à 75 pct. naast de premie van 700.000 BEF die dient gebruteerd te worden. De periode van 50 pct. liep van 1 februari 1995 tot en met 31 januari 1996. De periode van 75 pct. liep van 1 februari 1996 tot en met 13 maart 1998. De periode voor 1 maart 1995 werd of dient integraal betaald door de arbeidsongevallenverzekeraar gezien (verweerder) voor 100 pct. arbeidsongeschikt was.

 4. (Verweerder) had dus recht op de helft van de premie van 805.246 BEF voor de periode van één jaar namelijk vanaf 1 februari 1995 tot en met 31 januari 1996, hetzij 402.623 BEF.

 5. Voor de periode aan 75 pct., namelijk vanaf 1 februari 1996 wordt de premie berekend als volgt : (805.246 BEF bruto : 11/12 x 75 pct. =) 553.607 BEF bruto voor de maanden februari tot en met december 1996. Voor het jaar 1997 dient een verschil bijgepast van (805.246 BEF x 75 pct. =) 603.935 BEF en voor 1998 heeft (verweerder) recht op 121.761 BEF bruto (2 maanden en 13/31). De totale som bedraagt dan ook 1.681.926 BEF (402.623 BEF + 553.607 BEF + 603.935 BEF + 121.761 BEF) of 41.693,86 euro".

 Grieven

 Eerste onderdeel

 Opdat een gebruik in het kader van de arbeidsovereenkomst de bron van het recht op een toekomstig voordeel zou zijn, moet een praktijk tot toekenning van het voordeel aantoonbaar zijn, die wordt gekenmerkt door algemeenheid, vastheid en bestendigheid. Aldus moet de praktijk onder meer bestaan ten aanzien van het volledige personeel of minstens een volledige groep van het personeel en moet hij herhaald zijn volgens een bepaald of bepaalbaar patroon, zodat de werknemer daaruit met zekerheid zijn recht voor de toekomst kan afleiden.

 Opdat de werknemer in het kader van de arbeidsovereenkomst zijn recht op een voordeel van de werkgever zou kunnen steunen op een eenzijdige verbintenis van de werkgever, moet het voorwerp daarvan, krachtens artikel 1129 van het Burgerlijk Wetboek bepaald, minstens bepaalbaar zijn.

 Het voorwerp van een verbintenis en de omvang ervan zijn bepaalbaar wanneer dat voorwerp en die omvang op basis van voorhanden zijnde objectieve elementen met zekerheid kunnen worden bepaald zonder dat een nieuwe wilsuiting of een nieuw akkoord tussen de partijen nodig is.

 Zowel het gebruik als de eenzijdige verbintenis als rechtsbron voor de uitbetaling van een toekomstige premie in het kader van de arbeidsovereenkomst, vereisen aldus dat objectieve elementen voorliggen op basis waarvan het recht voor de toekomst en de omvang van dat recht kunnen worden bepaald.

 In het bestreden arrest stelt het arbeidshof vast dat verweerder in 1991 een premie ontvang van 550.000 BEF, in 1992 een premie van 550.000 BEF of 800.000 BEF, in 1993 (uitgekeerd in 1994) een premie van 700.000 BEF en in de daaraan voorgaande jaren, vanaf 1988, een premie voor bedragen "gaande van 300.000 BEF naar 400.000 BEF" en dat de omvang van de premies "verschilde in functie van de geleverde arbeid of in verhouding stond tot de door deze arbeid bereikte kwantitatieve of kwalitatieve resultaten".

 Het arbeidshof stelt in het bestreden arrest eveneens vast dat verweerder op datum van het arbeidsongeval (8 december 1993) de functie uitoefende van hoofd financiën en administratie, dat hij de vertrouwenspersoon en de rechterhand was van wijlen de zaakvoerder van eiseres en als een kaderlid diende beschouwd te worden in de periode tot zijn ongeval, dat de functie die hij uitoefende na het ongeval duidelijk aan belang had ingeboet en dat verweerder vanaf de herneming van zijn activiteiten voor eiseres zeker geen aanspraak meer kon maken op een kaderfunctie.

 Het arbeidshof stelt aldus geen algemene, vaste en bestendige praktijk vast die tot het ontstaan van een gebruik zou kunnen leiden, noch stelt het vast dat het voorwerp van de verbintenis van eiseres voor de jaren 1994 tot en met 1998 en de omvang daarvan ingevolge het gebruik of de eenzijdige wilsuiting van eiseres bepaald of bepaalbaar zijn.

 Het arbeidshof beslist niettemin op grond van die vaststellingen en overwegingen dat verweerder ook voor de jaren na het arbeidsongeval, met name de jaren 1994 tot en met 1998, recht heeft op een jaarlijkse premie op basis van het gebruik, minstens een eenzijdige verbintenis van eiseres, waarvoor het als basis neemt "de laatst effectief uitbetaalde premie van 700.000 BEF", "gebruteerd" tot 805.246 BEF.

 Het arbeidshof beslist dan ook op de hierboven aangehaalde gronden niet wettig dat "het vast en bestendig gebruik" vaststaat, dat de onder de door hem beschreven voorwaarden uitgekeerde variabele premies "een vast gebruik (vormen), minstens een eenzijdige verbintenis" en dat eiseres als "werkgever een vaste verbintenis op zich had genomen om jaarlijks (aan verweerder) een premie uit te betalen", noch bepaalt het wettig het bedrag van die premie op het "gebruteerde" bedrag van de premie betaald in 1994.

 Dat het arbeidshof overweegt dat de premies die eiseres effectief toekende voor de jaren 1988 tot en met 1994 tegenprestatie zijn van de arbeid die verweerder verrichtte ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst en geen vrijgevigheid of giften, maar loon, wettigt niet zijn beslissing dat verweerder ook voor de jaren na 1994 recht had op een premie voor een bedrag gelijk aan dat van de premie betaald in 1994.

 Die beslissing wordt ook niet gewettigd door de overweging van het arbeidshof dat de laatst uitbetaalde premie, voor 1994, door de arbeidsongevallenverzekeraar begrepen werd in de uitkeringen welke die deed.

 Krachtens de artikelen 22, 23, 34 en 40 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 wordt de schadeloosstelling voor arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een arbeidsongeval, die de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigd is, berekend op het loon waarop de werknemer, in de functie waarin hij is tewerkgesteld in de onderneming op het ogenblik van het ongeval, recht heeft voor de periode van het jaar dat het ongeval voorafgaat.

 Die bepalingen zijn vreemd aan het recht op loon of premies van de werknemer ten laste van de werkgever voor de periode na het arbeidsongeval waarvan hij het slachtoffer werd.

 Door eiseres te veroordelen om aan verweerder te betalen 41.693,86 Euro aan achterstallige premies voor de jaren 1995 tot en met 13 maart 1998, zijnde een bedrag berekend op basis van het volledige bedrag van de in 1994 laatst effectief door eiseres betaalde premie van 700.000 BEF, "gebruteerd" tot 805.246 BEF, schendt het arbeidshof alle in de aanhef van het middel vermelde wettelijke bepalingen, met uitzondering van artikel 39, ,§ 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

 Tweede onderdeel

 Krachtens artikel 39, ,§ 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten behelst de opzeggingsvergoeding het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst. Aldus moet de premie waarop de werknemer op het ogenblik van het ontslag recht heeft, worden opgenomen in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoedingen.

 Het arbeidshof stelt vast dat verweerder op 8 december 1993 het slachtoffer werd van een arbeidsongeval en dat hij op 13 maart 1998 door eiseres werd ontslagen.

 Zoals uit het eerste subonderdeel blijkt, beslist het arbeidshof niet wettig dat verweerder na de werkhervatting volgend op het arbeidsongeval, met name voor de jaren 1994 tot en met 1998, recht had op een jaarlijkse premie met het bedrag dat het in aanmerking neemt.

 Het arbeidshof beslist aldus ook niet wettig dat die jaarlijkse premie tot beloop van dat bedrag op het ogenblik van het ontslag dient meegerekend te worden bij het lopend loon in de zin van artikel 39, ,§ 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

 Door eiseres te veroordelen om aan verweerder te betalen 80.795,91 euro opzeggingsvergoeding, waarbij het volledige bedrag van de "gebruteerde" jaarlijkse premie, zijnde 805.246 BEF, als lopend loon wordt meegerekend bij het lopend loon, schendt het arbeidshof de in de aanhef van het middel vermelde wettelijke bepalingen).

 IV. Beslissing van het Hof

 1. Tweede onderdeel

 Overwegende dat het arrest vaststelt dat :

 1. verweerder op datum van het arbeidsongeval op 8 december 1993 de functie had van hoofd financiën en administratie boekhouder en tot dan de vertrouwenspersoon van de zaakvoerder van eiseres was en als kaderlid diende te worden beschouwd ;

 2. gelet op die vertrouwensfunctie, verweerder vanaf 1988, van eiseres een jaarlijkse premie volgens een van dan af vast en bestendig gebruik ontving, in functie van de geleverde arbeid of in verhouding met de door deze arbeid bereikte kwantitatieve of kwalitatieve resultaten ; dat deze premie evolueerde van 300.000 BEF in 1988 tot 700.000 BEF in 1994, voor prestaties in 1993 ;

 Overwegende dat het arrest op grond van deze vaststellingen vermocht te oordelen dat deze ontvangen premies de tegenprestaties waren van de in het kader van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid en dienvolgens loon uitmaakten in arbeidsrechtelijke zin ;

 Dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen ;

 Overwegende dat het arrest voorts oordeelt dat "de verbrekings-vergoeding die verschuldigd is wanneer de overeenkomst wordt beëindigd tijdens een arbeidsongeschiktheid, berekend wordt op het loon dat zou verschuldigd geweest zijn als de overeenkomst niet was geschorst" en de opzeggingsvergoeding die eiseres verschuldigd is ingevolge haar beëindiging op 13 maart 1998, zonder inachtneming van een opzeggingstermijn, van de met verweerder gesloten arbeidsovereenkomst, dient te worden bepaald op grond van het lopend loon van het ogenblik van het arbeidsongeval van verweerder op 8 december 1993, omdat sindsdien de arbeidsovereenkomst geschorst werd, aanvankelijk geheel en dan gedeeltelijk in de periodes dat verweerder het werk deeltijds hervatte, voor 50 pct. in de periode vanaf 1 februari 1995 tot 31 januari 1996 en vanaf 1 februari 1996 tot zijn ontslag voor 75 pct. ;

 Dat deze zelfstandige niet bekritiseerde reden de beslissing tot opname van de geïndexeerde premie voor het jaar 1993, zegge 805.246 BEF, in het basisloon ter berekening van de verschuldigde opzeggingsvergoeding, draagt ;

 Dat het onderdeel in zoverre geen belang vertoont, mitsdien niet ontvankelijk is ;

 2. Eerste onderdeel

 Overwegende dat overeenkomstig artikel 20, 3°, van de Arbeidsovereenkomstenwet de werkgever verplicht is het loon te betalen zoals is overeengekomen :

 Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder bij zijn gedeeltelijke arbeidshervatting vanaf 1 februari 1995 geen kaderfunctie meer bekleedde en eiseres vanaf die werkhervatting geen premie meer toekende ;

 Overwegende dat het arrest verder vaststelt, eensdeels, dat de tot voor het jaar 1993 betaalde premies toegekend werden in functie van de tot dan als kaderlid geleverde arbeid en in verhouding met de door deze arbeid bereikte kwantitatieve en kwalitatieve resultaten, anderdeels, dat vanaf zijn arbeidsongeval de functie van verweerder door een ander persoon werd overgenomen en verweerders functie bij zijn gedeeltelijke werkhervatting vanaf 1 februari 1995 duidelijk aan belang had ingeboet ;

 Overwegende dat het arrest, bij gebreke van de functie van kaderlid en bij ontstentenis van gegevens omtrent de criteria met betrekking tot de arbeidsresultaten van verweerder, niet vermocht te oordelen dat verweerder vanaf 1 februari 1995 ingevolge een vast gebruik of eenzijdige verbintenis nog op zulke premie gerechtigd was ;

 Dat het arrest, dat op basis van de uitbetaalde premie wegens het verrichten in 1993 van arbeid in een kadersfunctie eiseres veroordeelt tot het betalen aan verweerder van jaarlijkse premies vanaf 1 februari 1995, in verhouding tot de uitgevoerde deeltijdse arbeid, artikel 20, 3°, van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt ;

 Dat het onderdeel in zoverre gegrond is ;

 OM DIE REDENEN,

 HET HOF

 Vernietigt het bestreden arrest in zoverre dit eiseres veroordeelt tot het betalen aan verweerder van 41.693,86 euro ten titel van achterstallige premies voor de jaren 1995 tot en met 13 maart 1998 met interest en uitspraak doet over de kosten ;

 Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest ;

 Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over ;

 Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Antwerpen.

 Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, derde kamer, te Brussel, door afdelingsvoorzitter Robert Boes, de raadsheren Ernest Waûters, Ghislain Dhaeyer, Greta Bourgeois en Eric Stassijns, en in openbare terechtzitting van negentien januari tweeduizend en vier uitgesproken door afdelingsvoorzitter Robert Boes, in aanwezigheid van advocaat-generaal Anne De Raeve, met bijstand van eerstaanwezend adjunct-griffier Lisette De Prins.