# Hof van Cassatie: Arrest van 7 Juni 2010 (België). RG S.09.0079.N

* Datum : 07-06-2010
* Taal : Nederlands
* Sectie : Rechtspraak
* Bron : Justel N-20100607-2
* Rolnummer : S.09.0079.N

Nr. S.09.0079.N

N.R.,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, Driekoningenstraat 3, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

ASEA BROWN BOVERI, naamloze vennootschap, met zetel te 1930 Zaventem, Hoge Wei 27,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 4 november 2008 gewezen door het arbeidshof te Brussel.

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiser voert in zijn verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 20, inzonderheid §2 en §4, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis van 19 december 2001, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, overeenkomst geregistreerd op 11 januari 2001 onder het nummer 60502/CO/300 en algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 januari 2002.

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing verklaart het arbeidshof de (oorspronkelijke) vordering van de eiser tot het verkrijgen van een schadevergoeding wegens ontslag tijdens een beschermde periode van tijdskrediet ongegrond. Het arbeidshof bevestigt op dat punt het vonnis van de arbeidsrechtbank. Het arbeidshof neemt die beslissing op grond van alle vaststellingen en motieven waarop zij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

"1. De schadevergoeding wegens ontslag tijdens een beschermde periode.

1.

Overeenkomstig artikel 20, §§ 2 tot 4, van de C.A.O. nr. 77bis van 19 december 2001, afgesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot vervanging van de C.A.O. nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 januari 2002, kan de werknemer, die een verzoek heeft ingediend tot het bekomen van een tijdskrediet, niet worden ontslagen behalve om een dringende reden of een reden die vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op tijdskrediet. Dit ontslagverbod geldt vanaf de schriftelijke kennisgeving van de wil om het recht uit te oefenen (maar ten vroegste drie maanden voor de gewenste begindatum van de periode van schorsing van de arbeidsprestaties) en eindigt drie maanden na de einddatum van de schorsingsperiode.

De werkgever die het ontslagverbod overtreedt dient aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen, die gelijk is aan het loon van zes maanden, dit onverminderd de vergoedingen die bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer betaald moeten worden.

Uit de samenlezing van de bepalingen van de artikelen 20 § (2) tot 4 van de C.A.O. nr. 77bis blijkt dat, ingeval van betwisting, het de werkgever is die het bewijs dient te leveren dat het ontslag vreemd is aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op tijdskrediet (...).

2.

(De verweerster) stelt dat het ontslag van (de eiser) dient gekaderd te worden in een wereldwijde herstructurering, waarvan de uitvoering was opgenomen in het zogenaamde Step Change Plan, en dat aan de ondernemingsraad van 20 maart 2003 werd voorgelegd. Volgens (de eiser) volgde uit dit plan echter geenszins dat de functie, waarvoor hij was aangenomen, overbodig was geworden vermits hij in zijn functie vervangen was geworden.

3.

Met de eerste rechter dient vastgesteld geworden dat (de verweerster) voldoende aangetoond heeft dat er inderdaad in de loop van het jaar 2003 een herstructureringsplan werd opgestart, dat eveneens zijn gevolgen had voor de Belgische onderneming, en meer bepaald ook voor afdeling (Automatisation), waarin (de eiser) was (tewerkgesteld).

Op 20 maart 2003 werd een gedetailleerd plan in verband met de herstructurering aan de ondernemingsraad voorgelegd.

Uit de sociale balans van het jaar 2003, waarvan de echtheid niet ernstig kan betwist worden blijkt dat, naast de overdracht van 660 werknemers, 9 werknemers ontslagen werden met het oog op het brugpensioen en 14 naakte ontslagen werden doorgevoerd. De realiteit van deze ontslagen wordt ook bevestigd door de C4 formulieren die door (de verweerster) voorgelegd werden.

Uit het voorgelegde overzicht van het personeelsverloop blijkt dat in de afdeling Automatisation, waarin (de eiser) tewerkgesteld was, 9 werknemers werden ontslagen. Twee werknemers werden ontslagen met het oog op het wettelijk pensioen, 2 werknemers werden ontslagen met het oog op het brugpensioen en 5 werknemers hebben zelf de afdeling verlaten.

Ten slotte blijkt uit stuk 10 van het dossier van (de verweerster) dat de afdeling Automatisation met een daling van het omzetcijfer geconfronteerd werd, zowel in het eerste als in het tweede kwartaal 2003, waarbij de daling in het tweede kwartaal het belangrijkste was.

4.

(De eiser) stelt daartegenover dat uit de stukken van het dossier blijkt dat hij, in de functie waarin hij ontslagen werd, opgevolgd werd door minstens één andere werknemer, zodat, wanneer men zich toespitst op de verkoopssector waartoe hij behoorde, niet aangetoond is dat het ontslag zou kunnen gekaderd worden in het algemeen herstructureringsplan. Hij stelt in dit verband dat de eerste rechter ten onrechte geoordeeld heeft dat de heer B.G. , die aangeworven werd in de loop van de maand maart 2003 en in dienst trad in de loop van de maand mei 2003, niet aangeworven was voor de afdeling waarin (de eiser) tewerkgesteld was.

Ten onrechte verwijst (de eiser) in de eerste plaats naar het feit dat zijn functie overgenomen werd door mevrouw D.P. .

(De verweerster) toont voldoende aan dat deze dame reeds in dienst was sinds 1 oktober 2000. Het betreft dan ook in het geheel geen nieuwe aanwerving maar een nieuwe, wellicht tijdelijke functiewijziging, om tegemoet te komen aan het feit dat (de eiser) gedurende zes maanden zou afwezig zijn.

Of de heer B.G. al dan niet aangeworven werd in dezelfde functie en binnen dezelfde afdeling als (de eiser), kan op basis van de voorgelegde stukken niet met zekerheid bevestigd of ontkend worden.

Doch zelfs indien de heer G. aangeworven werd in dezelfde afdeling als (de eiser), houdt dit nog niet in dat het ontslag van (de eiser) geen verband houdt met de voorgehouden structurering.

Uit het stuk 30 van (de eiser), het verslag van een vergadering van 21 februari 2003, blijkt dat op dat ogenblik één functie in de afdeling sales vacant was en dat deze mogelijk zou worden ingenomen door de heer B.G. . Uit het stuk 11 van (de verweerster) blijkt dat binnen de afdeling, waarin (de eiser) werkt, een sales engineer ontslagen werd op 27 januari 2003. Het is aldus geenszins uitgesloten dat de heer B.G. in vervanging kwam van deze werknemer, vervanging waarin blijkbaar voorzien was nog voor het herstructureringsplan effectief werd.

Uit de omstandigheid dat in het verslag van deze vergadering vermeld wordt dat het herstructureringsplan inhield dat de verkopers zich in de toekomst exclusief met de verkoop zouden bezig houden, kan niet afgeleid worden dat er in geen enkel geval een afvloeiing van personeel in de afdeling sales noodzakelijk zou zijn. Overigens is het weinig waarschijnlijk dat, indien op dat ogenblik een personeelsafvloeiing overwogen werd, dit (...) bekendgemaakt zou worden in een interne vergadering van de sales afdeling.

Het blijkt verder uit het reeds geciteerde stuk 10 van het dossier van (de verweerster) dat de omzet van de Automatisation afdeling in het tweede trimester een verdere substantiële daling kende, die een herziening van de tewerkstelling vanaf het tweede trimester noodzakelijk maakte.

Het (arbeidshof) (mag) zich daarbij niet in de plaats stellen van de werkgever om te oordelen welke werknemer diende af te vloeien. Overigens zou de uitbreiding van de bewijslast van de werkgever tot het waarom van het ontslag van een bepaalde werknemer binnen het kader van een vastgestelde herstructurering met personeelsafvloeiing, ertoe leiden aan de werkgever een bewijslast op te leggen die in vele gevallen zeer moeilijk te brengen is.

Geen enkel argument kan tenslotte afgeleid worden uit het feit dat (...) in de loop van de maand mei 2004, dit wil zeggen een jaar na het ontslag van (de eiser), er een personeelsadvertentie werd geplaatst voor de afdeling waarin (de eiser) tewerkgesteld was.

Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook bevestigd te worden" (5de blad, midden, tot 9de blad, vierde alinea, van het bestreden arrest).

Grieven

1. Op grond van artikel 20, §2, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis van 19 december 2001, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, hieronder afgekort als de CAO nr. 77bis, mag de werkgever geen handeling verrichten die tot doel heeft eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten of om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking als bedoeld in de artikelen 3, 6 en 9 van die collectieve arbeidsovereenkomst.

Het voornoemde verbod geldt luidens paragraaf 3 van hetzelfde artikel vanaf de datum van de schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 12, maar gaat, tenzij anders overeengekomen, op zijn vroegst in drie maanden vóór de gewenste begindatum van de periode van schorsing of onderbreking van de arbeidsprestaties wanneer de werkgever meer dan twintig werknemers tewerkstelt en zes maanden wanneer hij ten hoogste twintig werknemers tewerkstelt. Het verbod eindigt drie maanden na de einddatum van de voornoemde periode of drie maanden na de datum van kennisgeving van de niet-instemming van de werkgever.

De werkgever die, ondanks de bepalingen van §2, de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, moet aan de werknemer een forfaitaire vergoeding betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden, onverminderd de vergoedingen die bij een verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer betaald moeten worden, zo bepaalt artikel 20, §4, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis.

In geval van betwisting komt het aan de werkgever toe te bewijzen dat hij de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd om een dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens de uitoefening van het recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking.

De rechter kan een vordering tot het verkrijgen van een forfaitaire schadevergoeding als bedoeld in artikel 20, §4, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis maar afwijzen wanneer hij vaststelt dat het ontslag van de werknemer werd gegeven om een dringende reden dan wel om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis. De vaststellingen van de rechter moeten m.a.w. uitsluiten dat de redenen van het ontslag enig verband houden met de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties.

2. Uit de feitelijke vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat de eiser op 29 november 2002 een aanvraag heeft ingediend tot tijdskrediet met volledige loopbaanonderbreking voor een periode van zes maanden, ingaand op 1 mei 2003 en dat met een brief van 26 maart (lees: juni) 2003 door de verweerster een einde werd gemaakt aan de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden die liep tijdens de periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (3de blad, tweede en derde alinea, van het bestreden arrest).

In regelmatig ter griffie van het arbeidshof neergelegde conclusies voerde de eiser aan dat, zelfs indien hij werd ontslagen in het kader van een herstructureringsplan, de reden van zijn ontslag toch niet vreemd is aan zijn loopbaanonderbreking aangezien de reden van zijn ontslag in het kader van de zogenaamde herstructurering complementair is aan de volledige loopbaanonderbreking (blz. 5, onderaan, van de "Aanvullende en tevens syntheseberoepsconclusie" van de eiser), alsook dat de verweerster niet aantoont dat de eiser in het kader van de herstructurering werd ontslagen zonder dat rekening werd gehouden met zijn volledige loopbaanonderbreking (blz. 6, zesde alinea, van de "Aanvullende en tevens syntheseberoepsconclusie" van de eiser).

Voorts voerde de eiser aan (blz. 14, onderaan, en 15, eerste helft, van de "Aanvullende en tevens syntheseberoepsconclusie" van de eiser):

"Zelfs indien (de eiser) werd ontslagen in het kader van een zogenaamd herstructureringsplan, werd (de eiser) sowieso ontslagen om een reden die niet volledig vreemd was aan zijn loopbaanonderbreking;

Het is uiteraard evident dat (de eiser) werd ontslagen naar aanleiding van zijn volledige loopbaanonderbreking, en dit eventueel in het kader van een herstructureringsplan;

Indien er een herstructureringsplan bestaat, zal de werknemer die het minste oplevert en het meeste kost, moeten gaan;

Een werknemer die in volledige loopbaanonderbreking is, levert uiteraard niets meer op en brengt enkel kosten met zich mee;

Ook al zou (de eiser) in het kader van een herstructureringsplan ontslagen zijn, de redenen van het ontslag kunnen in dat geval sowieso niet volledig vreemd zijn aan de loopbaanonderbreking vermits het herstructureringsplan en de loopbaanonderbreking volledig verweven zijn met elkaar en complementair zijn aan elkaar. Het is uiteraard evident dat in het kader van een herstructureringsplan de werknemers die in loopbaanonderbreking zijn het eerste dienen te gaan;

De bedoeling van een herstructureringsplan is namelijk om zo optimaal mogelijk aan kostenbesparing te doen;

(De verweerster) bewijst niet dat (de eiser) ontslagen werd om enkel redenen die volledig vreemd zijn aan de loopbaanonderbreking".

Na de aanvoeringen van de eiser dat hij in zijn functie werd opgevolgd door twee andere werknemers te hebben tegengesproken (7de en 8ste blad, punt 4, van het bestreden arrest), en te hebben overwogen dat de verweerster in de loop van 2003 een herstructureringsplan opstartte dat ook gevolgen had voor de afdeling waar de eiser was tewerkgesteld (6de blad, punt 3, van het bestreden arrest), oordeelt het arbeidshof dat het zich niet in de plaats mag stellen van de werkgever om te oordelen welke werknemer diende af te vloeien, en dat de uitbreiding van de bewijslast van de werkgever tot het waarom van het ontslag van een bepaalde werknemer binnen het kader van een vastgestelde herstructurering met personeelsafvloeiing, ertoe zou leiden aan de werkgever een bewijslast op te leggen die in vele gevallen zeer moeilijk te brengen is (9de blad, tweede alinea, van het bestreden arrest).

De vaststelling dat het ontslag van de eiser, die gebruik maakte van het recht op tijdskrediet, plaatsvond in het kader van een herstructureringsplan, impliceert niet noodzakelijk dat de redenen van zijn ontslag vreemd zijn aan de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als gevolg van de uitoefening van het recht op tijdskrediet. De hierboven vermelde overwegingen van het bestreden arrest sluiten niet uit dat het ontslag van de eiser werd gegeven om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet of niet volledig vreemd zijn aan de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de vaststellingen en overwegingen waarop zij steunt, is de beslissing van het arbeidshof dat de eiser geen recht heeft op een schadevergoeding wegens ontslag tijdens een beschermde periode van tijdskrediet dan ook niet naar recht verantwoord (schending van artikel 20 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis).

Conclusie

Het arbeidshof beslist niet wettig dat het vonnis van de arbeidsrechtbank dient te worden bevestigd op het punt van de door de eiser gevorderde schadevergoeding wegens ontslag tijdens een beschermde periode van tijdskrediet en verklaart het hoger beroep van de eiser op dat punt dan ook niet wettig ongegrond (schending van artikel 20, inzonderheid §2 en §4, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis van 19 december 2001, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, overeenkomst geregistreerd op 11 januari 2001 onder het nummer 60502/CO/300 en algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 januari 2002).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 20, inzonderheid §2, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis van 19 december 2001, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, overeenkomst geregistreerd op 11 januari 2001 onder het nummer 60502/CO/300 en algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 25 januari 2002;

- de artikelen 100, 100bis, 101 en 101bis, dit laatste artikel in de versie van toepassing vóór de opheffing ervan bij een wet van 9 juli 2004, van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen;

- de artikelen 37, §1, 38, §1 en 2, 39 en 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Aangevochten beslissing

In de bestreden beslissing beslist het arbeidshof dat de eiser geen recht heeft op een aanvullende verbrekingsvergoeding en verklaart het het hoger beroep van de eiser op dat punt eveneens ongegrond. Het arbeidshof beslist dat op grond van alle motieven waarop de beslissing steunt en in het bijzonder de volgende:

"2. De aanvullende verbrekingsvergoeding.

1.

(De eiser) vordert een verbrekingsvergoeding overeenstemmende met het loon van negen maanden. Hij gaat er daarbij van uit dat de drie maanden opzeg, die liepen tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst, niet in rekening kunnen gebracht worden vermits de opzegging tijdens de schorsingsperiode onwettig was (...).

2.

De eerste vraag die zich stelt is te weten of de opzegging, die betekend werd tijdens de schorsingsperiode, van aard was de opzeggingstermijn te doen lopen voor de periode van 1 juli tot 30 september 2003.

De echte vraag is te weten of de opzeggingsperiode kan lopen tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Met de eerste rechter dient vastgesteld te worden dat er geen algemene regel bestaat die voorziet dat een opzeggingstermijn niet kan lopen tijdens een periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst. Dit is enkel zo wanneer de wet zulks uitdrukkelijk voorziet.

De C.A.O. nr. 77bis stelt wel een beschermingsmechanisme in werking, vergelijkbaar met artikel 100 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (verbod van het ontslag dat niet steunt op een dringende reden of op een reden die geen verband houdt met de schorsing van de arbeidsovereenkomst), maar bepaalt niet dat de opzeggingstermijn, bij een geldige opzegging, niet kan lopen tijdens de duur van de schorsing van de overeenkomst.

Artikel 101bis van de Herstelwet van 22 januari 1985, zoals van toepassing op het ogenblik dat de opzegging betekend werd, stelt enkel dat, bij opzegging gegeven door de werkgever, de opzeggingstermijn niet loopt gedurende de bij de artikelen 100 en 100 bis bedoelde schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Daarbij wordt niet verwezen naar de regeling inzake het tijdskrediet, die opgenomen is in de onderafdeling 3 bis van de Herstelwet.

Weliswaar heeft de Programmawet van 9 juli 2004 in de Herstelwet van 22 januari 1985 een nieuw artikel 106bis ingelast dat voorziet dat de opzegging geschorst wordt in alle gevallen van loopbaanonderbreking, dus ook bij tijdskrediet, doch artikel 267 van deze Wet bepaalt uitdrukkelijk dat de nieuwe bepaling slechts van toepassing is op de opzeggingen waarvan aanvang zich situeert na de datum van inwerkingtreding van dit artikel.

De omstandigheid dat uit de voorbereidende werken van de Programmawet van 9 juli 2004 blijkt dat het de bedoeling was van de wetgever met deze bepaling een vergetelheid recht te zetten van de sociale partners bij de uittekening van het tijdskrediet, laat niet toe om te oordelen dat de loop van de opzeggingstermijn geschorst werd op een ogenblik dat de wetgever dit nog niet uitdrukkelijk voorzien had." (9de blad, onderaan, tot 12de blad, bovenaan, van het bestreden arrest).

Grieven

1.1. Op grond van artikel 37, §1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als de Arbeidsovereenkomstenwet, heeft ieder van de partijen bij een voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst het recht die te beëindigen door opzegging aan de andere, met kennisgeving van het begin en de duur van de opzeggingstermijn.

De duur van de opzeggingstermijn die de werkgever in acht moet nemen bij opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, wordt bepaald in artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Artikel 38, §§1 en 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet voorzien expliciet dat bij opzegging gegeven door de werkgever vóór of tijdens welbepaalde schorsingsgevallen de opzeggingstermijn ophoudt te lopen tijdens die schorsing. Die bepaling geeft echter geen limitatieve opsomming van alle schorsingsgevallen waarin de opzeggingstermijn ophoudt te lopen. Schorsing van het verloop van de opzeggingstermijn kan ook expliciet of impliciet in andere gevallen door de wet worden opgelegd.

In de mate dat de, eventueel door een schorsing verlengde, opzeggingstermijn niet wordt in acht genomen, is, zo volgt uit artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet, een opzeggingsvergoeding verschuldigd.

1.2.1. Artikel 20, §2, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis van 19 december 2001, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, hieronder afgekort als CAO nr. 77bis, bepaalt dat de werkgever geen handeling mag verrichten die tot doel heeft eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten of om een reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking vanwege de uitoefening van het recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking als bedoeld in de artikelen 3, 6 en 9 van die collectieve arbeidsovereenkomst.

1.2.2. Al vóór de totstandkoming, in 2001, van de regeling met betrekking tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, voorzag de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen in een regeling van onderbreking van de beroepsloopbaan. Meer bepaald voorzagen en voorzien de artikelen 100 en 100bis van die wet in een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als gevolg van een overeenkomst tussen de werknemer en de werkgever, de toepassing van een collectieve arbeidsovereenkomst die in dergelijke schorsing voorziet en de schorsing van de arbeidsovereenkomst in geval van palliatieve verzorging van een persoon.

Ook voor de gevallen waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst met toepassing van de artikelen 100 en 100bis van de Herstelwet van 22 januari 1985 geldt krachtens artikel 101 van die wet dat de werkgever geen handeling mag verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet of om een voldoende reden, d.i. een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de in de artikelen 100 en 100bis bedoelde schorsing.

Tot vóór de opheffing ervan bij een wet van 9 juli 2004 bevatte de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen een artikel 101bis luidens welk bij opzegging door de werkgever gegeven, de opzeggingstermijn niet loopt gedurende de bij de artikelen 100 en 100bis van diezelfde wet bedoelde schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

1.3. Met ingang van 1 januari 2002 werd in de Herstelwet van 22 januari 1985 een onderafdeling 3bis ingevoegd, met het opschrift "Toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en halvering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking", waarvan het artikel 103ter bepaalt dat de artikelen 100 en 102, in de mate dat die bepalingen eenzelfde voorwerp hebben als de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en halvering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking, d.i. de CAO nr. 77bis, niet van toepassing zijn op de in die collectieve arbeidsovereenkomst bedoelde werknemers.

Uit artikel 103ter volgt, a contrario, dat de bepaling van artikel 101bis van de Herstelwet van 22 januari 1985 wel van toepassing is op de in de CAO nr. 77bis bedoelde werknemers, zodat bij opzegging door de werkgever gegeven, de opzeggingstermijn niet loopt gedurende de bij die collectieve arbeidsovereenkomst bedoelde schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

1.4. Minstens blijkt uit de in deze zaak van toepassing zijnde wettelijke bepalingen duidelijk de bedoeling van de wetgever de opzeggingstermijn niet te laten lopen gedurende de periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als gevolg van een uitoefening van het recht op tijdskrediet bedoeld in de CAO nr. 77bis. De gevallen van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met toepassing van de artikelen 100 of 100bis van de Herstelwet van 22 januari 1985 en de gevallen van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis, zijn inderdaad in grote mate vergelijkbaar.

2. Uit de feitelijke vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat de eiser een bediende was en op 29 november 2002 een aanvraag heeft ingediend tot tijdskrediet met volledige loopbaanonderbreking voor een periode van zes maanden, ingaand op 1 mei 2003 en dat per brief van 26 maart (lees: juni) 2003 door de verweerster een einde werd gesteld aan de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden die liep tijdens de periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (3de blad, tweede en derde alinea, van het bestreden arrest).

De eiser voerde in regelmatig ter griffie van het arbeidshof neergelegde conclusies aan dat de opzeggingstermijn niet kon lopen tijdens zijn voltijdse loopbaanonderbreking en vorderde (o.m.) op die grond de betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding (blz. 15, onderaan, blz. 17, onderaan, en blz. 18, eerste helft, van de "Aanvullende en tevens syntheseberoepsconclusie" van de eiser).

In het bestreden arrest overweegt het arbeidshof dat (10de blad, onderaan, tot 12de blad, bovenaan, van het bestreden arrest):

- er geen algemene regel bestaat die bepaalt dat een opzeggingstermijn niet kan lopen tijdens een periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst en dat enkel zo is wanneer de wet zulks uitdrukkelijk voorziet;

- de CAO nr. 77bis wel een beschermingsmechanisme in werking stelt vergelijkbaar met dat van artikel 100 van de Herstelwet van 22 januari 1985, maar niet bepaalt dat de opzeggingstermijn, bij een geldige opzegging, niet kan lopen tijdens de duur van de schorsing van de arbeidsovereenkomst;

- artikel 101bis van de Herstelwet van 22 januari 1985, in de versie van toepassing op het ogenblik dat de opzegging aan de eiser werd betekend, enkel bepaalt dat de opzeggingstermijn niet loopt gedurende de bij de artikelen 100 en 100bis bedoelde schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en daarbij niet wordt verwezen naar de regeling inzake tijdskrediet die opgenomen is in de onderafdeling 3bis van de Herstelwet van 22 januari 1985;

- de Programmawet van 9 juli 2004 in de Herstelwet van 22 januari 1985 een nieuw artikel 106bis ingelast heeft dat voorziet dat de opzegging wordt geschorst in de gevallen van loopbaanonderbreking, dus ook bij tijdskrediet, maar artikel 267 (lees: 268) van die wet bepaalt uitdrukkelijk dat de nieuwe bepaling maar van toepassing is op de opzeggingen waarvan de aanvang zich situeert na de datum van inwerkingtreding van dat artikel;

- de omstandigheid dat uit de voorbereidende werken van de Programmawet van 9 juli 2004 blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was met die bepaling een vergetelheid recht te zetten, niet toelaat te oordelen dat de loop van de opzeggingstermijn werd geschorst op een ogenblik dat de wetgever dat nog niet uitdrukkelijk had voorzien.

De door de wetgever uitgevaardigde regelgeving moet steeds naar zijn doel worden geïnterpreteerd en toegepast. Anders dan het arbeidshof aanneemt, is niet vereist dat de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in de schorsing van de loop van de opzeggingstermijn in geval van opzegging door de werkgever gedurende een periode van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als gevolg van de uitoefening van het recht op tijdskrediet opdat de opzeggingstermijn zou zijn geschorst.

Zoals hierboven onder randnummer 1 werd aangetoond, volgt uit de samenlezing van de artikelen 20, §2, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis, en 100, 100bis, 101 en 101bis van de Herstelwet van 22 januari 1985 de duidelijke bedoeling van de wetgever ook in het geval van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst als gevolg van de uitoefening van het recht op tijdskrediet, de loop van de opzeggingstermijn te schorsen in geval van opzegging door de werkgever gegeven. Het arbeidshof miskent dan ook de voornoemde bepalingen bij zijn beslissing dat de opzeggingstermijn kon lopen gedurende de periode van volledige schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de eiser als gevolg van de uitoefening van zijn recht op tijdskrediet.

Conclusie

Het arbeidshof beslist niet wettig dat de eiser geen recht heeft op een aanvullende opzeggingsvergoeding en verklaart het hoger beroep van de eiser op dat punt niet wettig ongegrond (schending van alle in de aanhef van het middel opgesomde wettelijke bepalingen).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Het middel komt in werkelijkheid op tegen de onaantastbare feitelijke beoordeling van de appelrechters.

Het middel is niet ontvankelijk.

Tweede middel

2. Krachtens artikel 106bis van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, loopt ingeval van opzegging gegeven door de werkgever, de opzeggingstermijn niet gedurende de volledige schorsing van de arbeids-overeenkomst ten gevolge van het uitoefenen door de werknemer van het recht op tijdskrediet. Deze bepaling werd ingevoegd bij artikel 267 van de Programmawet van 9 juli 2004, die in artikel 268 bepaalt dat deze bepaling van toepassing is op de opzeggingen die ingaan na haar inwerkingtreding op 25 juli 2004.

3. Uit het arrest blijkt dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst werd geschorst voor een periode van zes maanden ingaande op 1 mei 2003 en de verweerster de arbeidsovereenkomst beëindigde met een opzeggingstermijn van drie maanden die liep tijdens de periode van de schorsing. Hieruit volgt dat de door de verweerster gegeven opzegging zich situeerde vóór 25 juli 2004.

Op grond van deze vaststellingen konden de appelrechters naar recht oordelen dat artikel 106bis van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, niet toeliet te beslissen dat de door de verweerster gegeven opzeggingstermijn was geschorst tijdens de periode dat de uitvoering van de overeenkomst was geschorst wegens de uitoefening van het recht op tijdskrediet.

Het middel kan in zoverre niet worden aangenomen.

4. Vóór zijn opheffing door de wet van 9 juli 2004 bepaalde artikel 101bis van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, dat bij opzegging gegeven door de werkgever, de opzeggingstermijn niet loopt gedurende de bij de artikelen 100 en 100bis van die wet bedoelde onderbreking van de arbeidsovereenkomst.

Artikel 103ter van de genoemde Herstelwet bepaalt dat de artikelen 100 en 102 niet van toepassing zijn op de werknemers en werkgevers bedoeld in artikel 103bis, zijnde deze waarop een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanonderbreking en vermindering van arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking van toepassing is, in de mate dat die bepalingen eenzelfde voorwerp hebben als deze van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomst.

Uit deze bepaling kan niet worden afgeleid dat artikel 101bis van toepassing was op werknemers die vallen onder de toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis van 19 december 2001 gesloten in de Nationale arbeidsraad tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanonderbreking en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking.

Het middel faalt in zoverre naar recht.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Bepaalt de kosten op de som van 313,74 euro jegens de eisende partij en op de som van 160,61 euro jegens de verwerende partij.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter Robert Boes, als voorzitter, en de raadsheren Eric Dirix, Beatrijs Deconinck, Alain Smetryns en Koen Mestdagh, en in openbare terechtzitting van 7 juni 2010 uitgesproken door afdelingsvoorzitter Robert Boes, in aanwezigheid van advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Philippe Van Geem.