

BELGISCHE SENAAAT**ZITTING 1982-1983**

16 SEPTEMBER 1983

Voorstel van wet tot vaststelling van de wijze van berekening van de opzeggingsvergoeding bij het ontslaan van een arbeidsongeschikt geworden bediende

(Ingediend door de heer Lagasse)

TOELICHTING

De beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bedienden na een periode van arbeidsongeschiktheid die langer duurt dan zes maanden, is geregeld in artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Deze hypothese vertoont twee bijzonderheden :

1° De enige voorwaarde voor het ontslag is de uitkering van een opzeggingsvergoeding. Behalve wanneer er dringende redenen bestaan, kan de werkgever de overeenkomst in dit geval immers alleen beëindigen door een opzeggingsvergoeding te betalen.

2° Het bedrag van die opzeggingsvergoeding is gelijk aan het loon dat overeenstemt met de opzeggingstermijn. Volgens de wet mag de werkgever evenwel van dit bedrag aftrekken « ... het loon dat werd uithetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid of, in voorkomend geval, sedert de datum waarop de opzegging is beginnen te lopen » (dit laatste zinsdeel heeft betrekking op het geval waarin de bediende arbeidsongeschikt is geworden tijdens de opzeggings-termijn).

De toepassing van deze bepaling heeft twee problemen doen rijzen : heeft een werkgever besloten een eind te maken aan de overeenkomst van een bediende die al langer dan zes maanden arbeidsongeschikt is,

1° Hoe moet dan de anciënniteit van die bediende worden berekend ? Waar ligt het eindpunt ?

2° Welk loon moet in aanmerking worden genomen ?

I. Einde van de anciënniteit

Dit is een controversieel punt. Voor sommigen loopt de anciënniteit tot de dag waarop de overeenkomst

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1982-1983**

16 SEPTEMBRE 1983

Proposition de loi déterminant les modalités de calcul de l'indemnité compensatoire due en cas de congé donné à un employé devenu incapable de travailler

(Déposée par M. Lagasse)

DEVELOPPEMENTS

La résiliation du contrat de travail d'employé après une période d'incapacité de travail excédant six mois est régie par l'article 78 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Cette hypothèse présente deux particularités :

1° L'unique modalité du congé est l'indemnité compensatoire de préavis. En effet, dans cette hypothèse, l'employeur ne peut rompre le contrat qu'en recourant — hormis le motif grave — à cette modalité : le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

2° Le montant de cette indemnité compensatoire est déterminé par référence à la rémunération correspondant au délai de préavis. Toutefois, la loi autorise l'employeur à déduire de ce montant : « ... la rémunération payée depuis le début de l'incapacité de travail ou, le cas échéant, depuis la date où le préavis a pris cours » (ce dernier membre de phrase concernant l'hypothèse où l'incapacité de l'employé est survenue alors qu'il était en période de préavis).

L'application de cette disposition a soulevé deux problèmes : lorsqu'un employeur décide de mettre fin au contrat d'un employé dont l'incapacité a dépassé six mois,

1° Comment calculer l'ancienneté de cet employé ? Où situer le point terminal ?

2° Quelle rémunération prendre en considération ?

I. Point terminal de l'ancienneté

La question est controversée. Pour les uns l'ancienneté se déterminerait le jour de la suspension du contrat (début

wordt geschorst (begin van de arbeidsongeschiktheid). Voor anderen zou de anciënniteit bepaald moeten worden op het tijdstip dat de beslissing wordt genomen de overeenkomst te beëindigen. Het komt ons voor dat deze tweede hypothese de voorkeur verdient en dat de wetgever dit ook uitdrukkelijk tot regel zou moeten verheffen.

Wanneer een personeelslid het slachtoffer wordt van ziekte of ongeval, dan wordt de overeenkomst geschorst verklaard. De wet legt aan de verschillende partijen wederzijdse verplichtingen op (betaling van het loon over de eerste dertig ziekte-dagen, mogelijkheid om de gezondheidstoestand van de bediende te laten controleren door een arts, enz.). Die verplichtingen impliceren dat de rechtsverhouding blijft bestaan zolang een van de partijen niet het initiatief heeft genomen om de overeenkomst te verbreken (in die zin *cf.* arbeidsrechtbank Nijvel, afdeling Wavre, 29 augustus 1979, *Rev. rég. de droit*, 1980, blz. 395).

Hieraan dient te worden toegevoegd dat bij de berekening van de opzeggingstermijn de anciënniteit als beloning geldt voor de « trouw » van de werknemer aan het bedrijf. Aan die trouw wordt geenszins afbreuk gedaan door een eventuele arbeidsongeschiktheid, hoe lang die ook moge duren (in die zin *cf.* Taquet en Wantiez, *C.P.I.*, deel II, blz. 11 e.v., en B. Paternostre, « Rupture en cas d'incapacité de travail excédant six mois : considérations sur l'ancienneté et la rémunération », *Orientations*, 1981, nr. 2, blz. 28 e.v.).

II. In aanmerking te nemen loon

Er is verschil van mening over de bepaling van het loon dat als grondslag dient voor de berekening van de opzeggingsvergoeding ingeval de overeenkomst wordt verbroken wegens een arbeidsongeschiktheid van langer dan zes maanden. Voor sommigen zou men zich moeten houden aan het loon op het tijdstip dat de overeenkomst wordt geschorst. Voor anderen zou men moeten uitgaan van het loon waarop de bediende bij de verbreking van de overeenkomst aanspraak zou kunnen maken, indien hij niet arbeidsongeschikt was geworden.

Het Hof van Cassatie heeft voor de tweede thesis gekozen en het lijkt verstandig die in de wet neer te leggen :

« Wanneer een werkgever, tegen vergoeding, een bediende ontslaat van wie de overeenkomst geschorst was ten gevolge van arbeidsongeschiktheid, dan moeten de gegevens die krachtens de wet in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de vergoeding, beoordeeld worden op de datum van het ontslag. Dit geldt voor de duur van de opzeggingstermijn alsook voor het loon, wanneer het bedrag ervan, of althans het minimumbedrag, op het tijdstip van het ontslag met zekerheid kan worden vastgesteld overeenkomstig de wetten en overeenkomsten en inzonderheid de arbeidsovereenkomsten » (Cass. 3e kamer, 17 mei 1982, *Chron. droit social*, 1982, nr. 5, blz. 264 en opmerking P. Crahay).

**

de l'incapacité). Pour les autres elle devrait s'apprécier au moment où est prise la décision de résilier. Il nous paraît que cette seconde hypothèse doit être préférée et mériterait d'être consacrée explicitement par le législateur.

Lorsqu'un membre du personnel est victime de maladie ou d'accident, le contrat est déclaré suspendu. La loi impose aux parties diverses obligations réciproques (paiement des trente premiers jours de maladie, possibilité de faire vérifier par un médecin l'état de santé de l'employé, etc.). Ces obligations impliquent la continuation des relations contractuelles aussi longtemps que l'une des parties n'a pas pris l'initiative de rompre le contrat (dans ce sens, T.T. Nivelles, section Wavre, 29 août 1979, *Rev. rég. de droit*, 1980, p. 395).

On doit ajouter qu'en matière de calcul de préavis, l'ancienneté récompense la « fidélité » du travailleur à l'entreprise. Cette fidélité n'est nullement démentie par la survenance d'une incapacité de travail, aussi longue soit-elle (dans ce sens, Taquet et Wantiez, *C.P.I.*, tome II, p. 11 et suivantes, et B. Paternostre, « Rupture en cas d'incapacité de travail excédant six mois : considérations sur l'ancienneté et la rémunération », *Orientations*, 1981, n° 2, p. 28 et suivantes).

II. Rémunération à prendre en considération

La détermination de la rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de préavis dans l'hypothèse d'une rupture du contrat en cas d'incapacité de travail excédant six mois est controversée. Pour les uns, il conviendrait de s'en tenir à la rémunération perçue au moment de la suspension du contrat. Pour d'autres, il conviendrait de prendre en compte la rémunération à laquelle l'employé pourrait prétendre au moment de la rupture s'il n'était frappé d'incapacité.

La Cour de cassation a opté pour cette seconde thèse, et il paraît sage de la consacrer par la loi :

« Lorsqu'un employeur licencie, moyennant indemnité, un employé dont le contrat était suspendu par suite d'une incapacité de travail, les éléments qui doivent être pris en considération, en vertu de la loi, pour calculer l'indemnité doivent être appréciés à la date du licenciement. Il en est ainsi pour la durée du préavis, de même que pour la rémunération, lorsque les dispositions légales et conventionnelles, notamment celles des conventions collectives de travail, permettent d'en fixer avec certitude le montant, ou du moins le montant minimal, au moment du licenciement » (Cass., 3^e Ch., 17 mai 1982, *Chron. droit social*, 1982, n° 5, p. 264 et obs. P. Crahay).

A. LAGASSE.

**

VOORSTEL VAN WET

ENIG ARTIKEL

Artikel 78 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wordt aangevuld als volgt :

« De vergoeding wordt berekend met inachtneming van de anciënniteit op de dag van de opzegging.

Het basisloon is het loon dat de bediende verdiend zou hebben indien hij op de dag van de opzegging aan het werk zou zijn geweest. »

PROPOSITION DE LOI

ARTICLE UNIQUE

L'article 78 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est complété par la disposition suivante :

« L'indemnité est calculée en fonction de l'ancienneté acquise au jour du congé.

La rémunération de référence est celle qui eût été gagnée par l'employé s'il avait été au travail au jour du congé. »

A. LAGASSE.