

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

VAN 12 OKTOBER 2015

Mevrouw Lauriana L.,
met woonplaats te 2018 Antwerpen, (...);
eisende partij, verschenen in persoon en bijgestaan door
Meester Christiaan D. en Karel M., advocaten met kantoor te 1170 Brussel, (...);

TEGEN:

NV B.;
met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, (...) met ondernemingsnummer (...);
verwerende partij, vertegenwoordigd door Meester Didier V., advocaat met kantoor te
1170 Brussel, (...);

Gelet op:

- de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;
- de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek;
- de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

I. Procedurestukken

De rechtbank nam kennis van de volgende procedurestukken:

- de dagvaarding betekend op 18 oktober 2013;
- het bevelschrift van 19 november 2013;
- de besluiten voor verweerster neergelegd ter griffie op 20 januari 2014;
- de conclusie voor eiseres neergelegd ter griffie op 18 maart 2014;
- de aanvullende - en synthesebesluiten voor verweerster neergelegd ter griffie op 19 juni 2014;
- de syntheseconclusie voor eiseres neergelegd ter griffie op 22 september 2014;

- de synthesebesluiten voor verweerster neergelegd ter griffie op 17 november 2014;
- de dossiers van partijen;
- het schriftelijk advies van de heer Martin V. d. B., substituut-arbeidsauditeur neergelegd ter griffie op 29 januari 2015;
- de repliek van verweerster neergelegd ter griffie op 17 maart 2015;
- de repliek van eiseres neergelegd ter griffie op 19 maart 2015.

Op de openbare terechtzitting van 29 januari 2015 werd een verzoeningspoging ondernomen, die mislukte.

Partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 29 januari 2015, waarna de debatten werden gesloten en waarna, na schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie en na schriftelijke replieken van beide partijen de zaak in beraad werd genomen.

II. De feiten:

Eiseres is op 1 oktober 1979 voltijds in dienst getreden van verweerster, toen nog de Bankmaatschappij, op grond van een arbeidsovereenkomst voor bedienden voor onbepaalde duur. Zij behoorde later tot het directiekader als hoofd van de juridische dienst.

Sedert 5 juni 2003 was de arbeidsovereenkomst van eiseres geschorst wegens ziekte. Verweerster betaalde aan eiseres:

- gedurende het eerste jaar ziekte 100 % van haar netto-inkomen (alles inbegrepen, uitgezonderd bonussen en soortgelijke voordelen) verminderd met de ontvangen wettelijke ziekte-uitkeringen,
- en vanaf de dertiende maand ziekte 70 % van haar netto-inkomen (alles inbegrepen, uitgezonderd bonussen en soortgelijke voordelen) verminderd met de ontvangen wettelijke ziekte-uitkeringen.

Per e-mail van 30 mei 2013 deelde verweerster aan eiseres mede dat de maandelijkse ziektevergoeding zou stoppen vanaf 60-jarige leeftijd.

Aangezien eiseres op 9 juli 2013 de leeftijd van 60 jaar bereikte, werd de vergoeding niet meer uitbetaald vanaf 1 augustus 2013.

Per brief van 18 juni 2013 deelde de raadsman van eiseres aan verweerster mede dat eiseres verbaasd was dat de ziektevergoeding na juli 2013 niet meer zou betaald worden ingevolge het bereiken van de leeftijd van 60 jaar, gezien zij nog steeds in dienst was van haar werkgever en dit ook zou blijven na het bereiken van de leeftijd van 60 jaar. Verweerster werd verzocht mede te delen op welke basis zij meende de betalingen van de ziektevergoedingen na juli 2013 te kunnen stopzetten.

Per e-mail van 5 juli 2013 antwoordde verweerster het volgende:

"(...) De onderliggende rechtsbron waarop de tussenkomst van de werkgever tijdens ziekte van een werknemer met het statuut van Manager (zoals uw cliënte dit statuut heeft) gestoeld is, ligt in het gebruik.

Overeenkomstig dat gebruik stopt de tussenkomst van de werkgever de maand volgend op deze waarin de Manager 60 jaar wordt, dit is het ogenblik waarop hij de uitkering van de groepsverzekering kan vragen zonder enige penaliserende wegens anticipatie en zulks nadat ook reeds de periode van arbeidsongeschiktheid geassimileerd wordt met actieve loopbaan.(...)"

Per e-mail van 12 juli 2013 antwoordde de raadsman van eiseres hierop hetgeen volgt:

"Daar waar u verwijst naar "het gebruik" merken wij op dat dit "gebruik" (als er al sprake zou zijn van een gebruik) geenszins rechtvaardigt dat werknemers vanaf 60 jaar geen aanspraak meer kunnen maken op de ziektevergoeding. Dit "gebruik" maakt immers een bij wet verboden discriminatie op basis van leeftijd uit.(...)"

Toepassing makend van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 beëindigde verweerster per aangetekend schrijven van 16 juli 2013 de arbeidsovereenkomst van eiseres, dit met onmiddellijke ingang vanaf 17 juli 2013 en mits toekenning van een vergoeding overeenstemmend met een opzeggingstermijn van 35 maanden, hetzij een bruto vergoeding gelijk aan 634.779,86 €, doch onder aftrek van de vergoedingen gelijk aan 1.368.136,51 € die haar sedert 5 juni 2003 werden betaald. Zodoende bedroeg de opzeggingsvergoeding 0 €.

Per e-mail van 17 juli 2013 antwoordde verweerster aan de raadsman van eiseres als volgt:

"(...) Het feit dat de werkgever de door hem betaalde ziektevergoeding stopzet op de leeftijd van 60 jaar - en zulks voor elke persoon, die vervolgens ook vanaf die leeftijd in door de werkgever gefinancierde gunstige voorwaarden het buitenwettelijk pensioenkapitaal kan verkrijgen - maakt geen bij wet verboden discriminatie op basis van leeftijd uit. De door u geformuleerde ingebrekestelling is dan ook ongegrond.

Als bijlage aan de huidige e-mail bezorgen wij u kopie van de brief die wij gisteren aan uw cliënte hebben betekend en waarmee de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd met onmiddellijke uitwerking. Huidige e-mail gaat onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning onzentwege."

Op 19 juli 2013 werden de sociale documenten overgemaakt en werd een aanbod outplacement in toepassing van de cao nr. 82 gedaan. Op het formulier C4 werd als oorzaak van werkloosheid vermeld:

" Toepassing artikel 78 wet op de arbeidsovereenkomsten: einde van de arbeidsovereenkomst na ziekte van meer dan 6 maanden"

Opmerkingen: Opzeggingsvergoeding bedraagt 0 € door toepassing van artikel 78 van de wet op de arbeidsovereenkomsten."

Per aangetekend schrijven van 5 september 2013 betwistte de raadsman van eiseres het ontslag op grond van een tweeledige discriminatie, namelijk enerzijds een

discriminatie op grond van leeftijd en anderzijds een discriminatie op grond van gezondheidstoestand.

Verweerster werd in gebreke gesteld om over te gaan tot betaling van een totale schadevergoeding provisioneel begroot op 499.162,80 € netto.

Per officieel schrijven van 18 september 2013 heeft de raadsman van verweerster betwist dat er sprake zou zijn van een tweeledige discriminatie en handhaafde zij haar standpunt.

Eiseres is dan overgegaan tot dagvaarding op 18 oktober 2013.

III. Voorwerp van de vordering:

Eiseres vordert, zoals geformuleerd in haar syntheseconclusie:

In hoofdorde:

Verweerster te veroordelen om haar te betalen:

- een bedrag provisioneel begroot op 108.819,40 € ten titel van schadevergoeding wegens discriminatie en / of misbruik van ontslagrecht, meer de moratoire interesten sinds 5 september 2013 en de gerechtelijke interesten;
- een opzeggingsvergoeding (of minstens een schadevergoeding gelijk aan een opzeggingsvergoeding), provisioneel begroot op 634.779,86 €, meer de moratoire interesten sinds 17 juli 2013 en de gerechtelijke interesten;
- de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, zoals niet begroot;

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal en zonder mogelijkheid tot borgstelling noch kantonnement.

In ondergeschikte orde:

Verweerster te veroordelen om haar te betalen:

- een bedrag provisioneel begroot op 108.819,40 € ten titel van schadevergoeding wegens discriminatie en / of misbruik van ontslagrecht, meer de moratoire interesten sinds 5 september 2013 en de gerechtelijke interesten;

De volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 78 Arbeidsovereenkomstenwet de artikelen 10 en 11 G.W. in de mate artikel 78 Arbeidsovereenkomstenwet aan de werkgever toelaat om nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de voor onbepaalde tijd

aangeworven bediende meer dan zes maanden heeft geduurd, de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits vergoeding en mits aftrek van het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, terwijl de artikelen 3,4,5,7,8,9,14 van de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van onder meer huidige of toekomstige gezondheidstoestand of handicap, verbiedt?"

De zaak voor het overige naar de rol te verwijzen.

In meer ondergeschikte orde:

Verweerster te veroordelen om haar te betalen:

- een bedrag provisioneel begroot op 108.819,40 € ten titel van schadevergoeding wegens discriminatie en / of misbruik van ontslagrecht, meer de moratoire interesten sinds 5 september 2013 en de gerechtelijke interesten;

De volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie:

1. "Moet de Richtlijn 2000/78 aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale bepaling die aldus wordt geïnterpreteerd dat een werkgever, wanneer de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de voor onbepaalde tijd aangeworven bediende meer dan zes maanden heeft geduurd, te allen tijde aan de arbeidsovereenkomst een einde kan maken mits vergoeding, waarbij het gewaarborgd loon dat krachtens een nationale bepaling verplicht werd uitbetaald aan de werknemer sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, mag worden afgetrokken?"
2. "Moet de Richtlijn 2000/78 aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale bepaling die aldus wordt geïnterpreteerd dat een werkgever, wanneer de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de voor onbepaalde tijd aangeworven bediende meer dan zes maanden heeft geduurd, te allen tijde aan de arbeidsovereenkomst een einde kan maken mits vergoeding, waarbij ziektevergoedingen die door de werknemer ingevolge een door de werkgever aangegane verbintenis werden uitbetaald aan de werknemer sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, mogen worden afgetrokken?"

De zaak voor het overige naar de rol te verwijzen.

In nog meer ondergeschikte orde:

Verweerster te veroordelen om haar te betalen:

- een bedrag provisioneel begroot op 108.819,40 € ten titel van schadevergoeding wegens discriminatie en / of misbruik van ontslagrecht, meer de moratoire interesten sinds 5 september 2013 en de gerechtelijke interesten;
- een opzeggingsvergoeding (of minstens een schadevergoeding gelijk aan een opzeggingsvergoeding), provisioneel begroot op 634.779,86 €, onder aftrek van het gewaarborgd loon dat betaald werd in toepassing van artikel 70

Arbeidsovereenkomstenwet gelijk aan het loon voor de eerste 30 dagen van arbeidsongeschiktheid, meer de moratoire interesten sinds 17 juli 2013 en de gerechtelijke interesten;

- de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, zoals niet begroot;

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal en zonder mogelijkheid tot borgstelling noch kantonnement.

In meest ondergeschikte orde:

Verweerster te veroordelen om haar te betalen:

- een bedrag provisioneel begroot op 108.819,40 € ten titel van schadevergoeding wegens discriminatie en / of misbruik van ontslagrecht, meer de moratoire interesten sinds 5 september 2013 en de gerechtelijke interesten;

De volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

"Schendt artikel 78 Arbeidsovereenkomstenwet de artikelen 10 en 11 G.W. in de mate artikel 78 Arbeidsovereenkomsten in die zin geïnterpreteerd wordt dat dit artikel toelaat dat, nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de voor onbepaalde tijd aangeworven bediende meer dan zes maanden heeft geduurd, een werkgever ziektevergoedingen die door haar ingevolge een door haar aangegane verbintenis werden uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, mag aftrekken van de opzeggingsvergoeding, terwijl artikel 70 Arbeidsovereenkomstenwet stelt dat de bediende die is aangeworven voor onbepaalde tijd, voor een bepaalde tijd van ten minste drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van tenminste drie maanden vergt, het recht op zijn loon behoudt gedurende de eerste dertig dagen van zijn arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval?"

De zaak voor het overige naar de rol te verwijzen.

IV. In rechte:

A. Stelling van partijen:

1.

Volgens eiseres dient de rechtstreekse aanleiding van haar ontslag op 16 juli 2013 gezocht te worden in het feit dat zij 4 dagen voorheen, op 12 juli 2013, een (mogelijke) leeftijdsdiscriminatie aankwaam en meende ook na het bereiken van de leeftijd van 60 jaar nog aanspraak te kunnen maken op de ziektevergoeding.

Eiseres stelt dat bovendien haar gezondheidstoestand werd aangegrepen om haar ieder recht op een opzeggingsvergoeding te ontzeggen.

Eiseres argumenteert dat de inkomensgarantie in geval van (langdurige) ziekte in tempore non suspecto werd toegekend als voordeel krachtens de arbeidsovereenkomst, waarna dit voordeel compleet werd uitgehold door het bij toepassing van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 te verrekenen met de opzeggingsvergoeding.

Artikel 78 van voormelde Arbeidsovereenkomstenwet is volgens eiseres zonder meer discriminerend omdat dit artikel er toe leidt dat de éne werknemer die zich in dezelfde situatie bevindt als de andere werknemer, enkel en alleen op basis van de gezondheidstoestand slechter wordt behandeld dan die andere persoon en dit niettegenstaande het feit dat volgens eiseres de langdurige arbeidsongeschiktheid een bijkomende handicap is om snel een gelijkwaardige betrekking te vinden.

Volgens eiseres staat de Kaderrichtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (die in het Belgisch recht werd omgezet via de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie), in de weg aan een nationale bepaling op grond waarvan de werkgever, wanneer een werknemer met een handicap in de laatste 12 maanden gedurende 120 dagen met ziekteverlof is geweest met behoud van loon, de arbeidsovereenkomst met een verkorte opzeggingstermijn kan beëindigen, indien die afwezigheden het gevolg zijn van de handicap van de betrokken werknemer.

Hierbij is haar schade ingevolge de tweeledige discriminatie dubbel:

- enerzijds heeft eiseres schade geleden ingevolge het feit dat de ontslagbeslissing werd ingegeven door haar leeftijd (en het feit dat zij een leeftijdsdiscriminatie aanklaartte),
- en anderzijds heeft zij schade geleden door het feit dat op basis van haar gezondheidstoestand werd besloten haar geen opzeggingsvergoeding uit te betalen.

2.

Verweerster argumenteert dat de stopzetting van de betaling van de aanvullende ziekte-toelage op 60 jaar geen bij de wet verboden discriminatie op basis van leeftijd uitmaakt. Een eventueel verschillende behandeling op grond van leeftijd op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid door artikel 12 van de wet van 10 mei 2007 is toegelaten mits het niet leidt tot een discriminatie op basis van geslacht.

Wat de discriminatie op grond van gezondheidstoestand betreft, argumenteert verweerster dat volgens artikel 11 § 1 van de wet van 10 mei 2007 het onderscheid op grond van een beschermd criterium nooit aanleiding geeft tot het vaststellen van enige vorm van verboden discriminatie wanneer het voorzien is door de wet.

Artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 gaf aan de werkgever het recht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval meer dan zes maanden heeft geduurd en om van de verschuldigde opzeggingsvergoeding het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid af te trekken.

Verweerster voegt daaraan toe:

- dat, indien eiseres niets van haar opzeggingsvergoeding overhoudt dit uitsluitend te wijten is aan het feit dat zij gedurende een uitzonderlijk lange periode een aanzienlijk bedrag als aanvulling bij de ziekte-uitkeringen heeft genoten;
- en dat, indien de werkgever reeds toepassing had gemaakt van het artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet einde 2003, eiseres weliswaar een opzeggingsvergoeding van +- twee jaar had ontvangen, maar het de volgende 8 jaar dan zou hebben moeten stellen met de aanzienlijk lagere wettelijke ziekte-uitkeringen.

Zeer ondergeschikt argumenteert verweerster nog dat eiseres haar schade niet bewijst:

- omdat, mocht zij nog vijf jaar in dienst gebleven zijn van de Bank, zij de aanvulling bij de ziekte-uitkering, waarop het recht rechtsgeldig kwam te vervallen, niet meer zou genoten hebben;
- en omdat anderzijds evenmin nog werkgeversbijdragen in de groepsverzekering zouden zijn betaald, vermits deze afgesloten wordt op 60 jaar en het verworven kapitaal op die leeftijd betaalbaar wordt gesteld.

B. Bespreking:

B.1. Wat betreft de beweerde discriminatie op grond van leeftijd:

1.

Verweerster garandeerde aan eiseres tot aan het bereiken van de leeftijd van 60 jaar:

- gedurende het eerste jaar ziekte 100 % van haar netto-inkomen (alles inbegrepen, uitgezonderd bonussen en soortgelijke voordelen) verminderd met de ontvangen wettelijke ziekte-uitkeringen,
- en vanaf de dertiende maand ziekte 70 % van haar netto-inkomen (alles inbegrepen, uitgezonderd bonussen en soortgelijke voordelen) verminderd met de ontvangen wettelijke ziekte-uitkeringen.

Volgens eiseres gaat het om een reglement en volgens verweerster om een gebruik.

De substituut-arbeidsauditeur besluit in zijn uitgebreid gemotiveerd schriftelijk advies dat het in casu gaat om een eenzijdige verbintenis, onder meer verwijzend naar het volgende:

"Regels die vreemd zijn aan de wilsovereenstemming van partijen incorporeren zich niet in de individuele arbeidsovereenkomst, omdat anders de verschillende aard van de bronnen van de rechtspositie van de werknemer zou worden miskend, die elk hun eigen bepalingen en gezag hebben. Die regels bepalen wel mee de rechtspositie van de werknemer, maar dat is iets anders.

Een en ander heeft zijn belang voor de wijziging van de verbintenissen.

(...) Het gebruik is een aanvullende bron van verbintenissen, die door de overeenkomst buiten werking kan worden gesteld, maar niet omgekeerd (Cass., 3 april 1978, De grote arresten van het Hof van Cassatie in Sociale Zaken, Antwerpen, M., 1996, nr. 28, concl. Adv. Gen. L., H.)" (W. V. E., "Informeel rechtsbronnen in het arbeidsrecht", p. 569, randnr. 1238, in R. en V. E. (eds.), Actuele problemen van het arbeidsrecht, - 5, Mys & Breesch, Gent, 1997).

"(...) Zeker wanneer men de eenzijdige verbintenis beschouwt als de oorzaak van de binding van het ondernemingsgebruik, is er geen bezwaar tegen opzegging. Het gebruik is eenzijdig tot stand gekomen, zodat het eenzijdig kan worden beëindigd. Het akkoord van de werknemers is voor beide elementen irrelevant.

Welke soort binding men ook in een gebruik onderkent, men kan moeilijk aannemen dat, terwijl een voor een onbepaalde tijd gesloten overeenkomst de partijen niet voor het leven mag binden, dat wel het geval zou zijn met een gebruik. Dat voor onbepaalde tijd aangegane verbintenissen eenzijdig kunnen worden opgezegd, is overigens een algemeen beginsel.

Men moet derhalve aannemen dat een gebruik kan worden opgezegd door aan de begunstigen ter kennis te brengen dat de verbintenissen die eruit voortvloeien na verloop van tijd niet meer zullen worden uitgevoerd. " (W. V. E., "Informeel rechtsbronnen in het arbeidsrecht", p. 572-573, randnr. 12344-1245, in R. en V. E. (eds.), Actuele problemen van het arbeidsrecht, - 5, Mys & Breesch, Gent, 1997).

De Rechtbank treedt het standpunt van de arbeidsauditeur bij dat het een eenzijdige verbintenis betreft, die niet is overeengekomen tussen partijen (noch via individueel overleg noch via collectief overleg) en die niet geïncorporeerd is in de arbeidsovereenkomst.

Het betreft een vrijwillige aanvulling door de werkgever ingeval van langdurige ziekte of ernstige invaliditeit, bovenop de wettelijke ziekte-uitkeringen tot aan het bereiken van de leeftijd van 60 jaar.

De werkgever kan in principe derhalve niet tot meer gehouden zijn dan datgene waartoe hij zich eenzijdig verbonden heeft.

2.

Volgens eiseres is de stopzetting van voormeld gebruik bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar echter een leeftijdsdiscriminatie tussen de langdurig zieken van ouder dan 60 jaar in vergelijking met de langdurig zieken jonger dan 60 jaar.

De Kaderrichtlijn 2000/78/EG van de Europese Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep waarnaar eiseres in eerste instantie verwijst, voorziet in gelijkaardige bepalingen als de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (hierna de Algemene discriminatiewet genoemd).

De Algemene discriminatiewet is de omzetting van de kaderrichtlijn in het nationaal recht, zodat met betrekking tot de opgeworpen discriminatie op grond van leeftijd hierna de Algemene discriminatiewet wordt getoetst aan de concrete feiten.

De Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (hierna de Algemene discriminatiewet genoemd) bepaalt in artikel 3:

"Deze wet heeft tot doel met betrekking tot de in artikel 5 bedoelde aangelegenheden een algemeen kader te creëren ter bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een - handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst."

De wetgever heeft voor een dergelijke discriminatievordering voorzien in een verschuiving van de bewijslast. Van zodra een persoon die zich het slachtoffer acht van discriminatie, feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van leeftijd kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen sprake is van discriminatie.

3.

Artikel 4 van de Algemene discriminatiewet omschrijft de verboden discriminatie als:

"6°

direct onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een andere in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou behandeld worden op basis van één van de beschermde criteria;

7°

directe discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II."

Gelet op de concreet verweten inbreuk worden de bepalingen van artikel 4, 8°, 9° en 10 van de Algemene discriminatiewet hierbij verder buiten beschouwing gelaten.

Er kan geen sprake zijn van verboden discriminatie wanneer een persoon op dezelfde wijze wordt behandeld als een andere persoon in een identieke of vergelijkbare situatie.

Er kan tevens geen sprake zijn van een verboden discriminatie wanneer het beschermd criterium gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II.

4.

Er blijkt volgens de Rechtbank, op eensluitend advies van de substituut-arbeidsauditeur, niet dat eiseres ongunstiger werd behandeld dan een andere persoon in een vergelijkbare situatie.

Alle langdurige zieke managers die een aanvullende ziekte-toelage genieten, worden op dezelfde wijze behandeld door verweerster. De betaling van hun aanvullende ziekte-toelage wordt stopgezet bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar. Dit wordt niet weerlegd door eiseres.

Verweerster verwijst hierbij terecht naar een arrest van 28 mei 2013 van het Arbeidshof te Brussel (Arbh. Brussel, 4de Kamer, 28 mei 2013, J.T.T.. 2013, 324):

"Het beding volgens welk alle werknemers die een bepaalde leeftijd (60 jaar) hebben bereikt een aanvullende bescherming tegen ontslag verliezen is geldig: in dat geval is de leeftijd geen motief of criterium voor ontslag, maar samen met de anciënniteit een criterium van einde van de bescherming tegen ontslag;"

Het Arbeidshof dat er in voormeld arrest van 28 mei 2013 aan herinnert dat er geen discriminatie is wanneer een persoon op dezelfde wijze wordt behandeld als een andere persoon die zich in een identieke of vergelijkbare situatie bevindt, stelt vast dat volgens de bewoordingen van de kwestieuze conventionele bepalingen alle werknemers die tot dezelfde categorie van de ex- A.-ers behoren op dezelfde wijze worden behandeld in vergelijkbare situaties doordat zij allen de verhoogde bescherming tegen ontslag verliezen wanneer zij de leeftijd van 60 jaar bereiken of zullen bereiken tijdens een bepaalde periode.

Het betreft uiteraard een andere situatie, maar wel een vergelijkbare categorie werknemers.

5.

Verder somt de Algemene discriminatiewet (als omzetting van artikel 6 lid 1 van de Kaderrichtlijn) in artikel 12 een aantal specifieke rechtvaardigingsgronden op:

"§1.

Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de bepalingen van titel II, vormt een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

§2

Op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van deze titel, vormt een direct onderscheid op grond van de leeftijd geen discriminatie in de volgende gevallen, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht:

1° de vaststelling van een toetredingsleeftijd;

2° de vaststelling van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen-of invaliditeitsuitkeringen

3°

De vaststelling van verschillende leeftijden voor de toetreding of voor het verkrijgen van recht op pensioen - of invaliditeitsuitkeringen, voor werknemers, voor groepen of categorieën van werknemers of voor zelfstandigen; (..."

De maandelijkse vergoeding, die werd uitbetaald is geen voordeel dat de werkgever aan zijn werknemer toekent als tegenprestatie van arbeid verricht krachtens de arbeidsovereenkomst. De maandelijkse ziektevergoeding is integendeel een aanvullende regeling voor sociale zekerheid, die vrijwillig door de werkgever werd betaald ingeval van langdurige ziekte of invaliditeit bovenop de wettelijke ziekte-uitkeringen tot het bereiken van de leeftijd van 60 jaar.

Een eventueel verschillende behandeling op grond van leeftijd op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid door artikel 12 van de wet van 10 mei 2007 is toegelaten mits het niet leidt tot een discriminatie op basis van geslacht. In casu wordt door eiseres geen vermoeden van discriminatie op grond van geslacht naar voren gebracht. De mannelijke en vrouwelijke managers worden op dezelfde wijze behandeld. Het voordeel wordt hen niet meer toegekend na 60 jaar. Er is derhalve geen sprake van discriminatie op basis van geslacht.

6.

Verder stelt verweerster terecht dat eiseres, in tegenstelling tot de langdurige zieke werknemers die de leeftijd van 60 jaar niet hebben bereikt, het voordeel kan genieten van het door de werkgever gefinancierde buitenwettelijk pensioenkapitaal waartoe de werkgever verder heeft bijgedragen tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid.

De referentie naar de leeftijd van 60 jaar is objectief en redelijk omdat de zieke werknemer vanaf die leeftijd het kapitaal van de groepsverzekering aanvullend pensioen kan bekomen zonder vermindering wegens anticipatie ten overstaan van een vertrek op de leeftijd van 65 jaar, wat ook concreet wordt aangetoond door verweerster op basis van haar stavingstukken.

Het door eiseres aangehaalde leeftijdsverschil is dus redelijk en objectief gerechtvaardigd door een legitiem doel.

7.

Gelet op hetgeen voorafgaat, is er geen discriminatie op grond van leeftijd door het stopzetten van de betaling van de aanvullende regeling voor sociale zekerheid ingeval van langdurige ziekte of invaliditeit bovenop de wettelijke ziekte-uitkeringen bij het bereiken van de leeftijd van 60 jaar.

Ook de ontslagbeslissing zelf houdt geen discriminatie op grond van leeftijd in, gezien daarin niet wordt verwezen naar het criterium leeftijd, doch integendeel naar de toepassing van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

B.2. Wat betreft de beweerde discriminatie op grond van gezondheidstoestand wegens de toepassing van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978:

B.2.1. Kon toepassing gemaakt worden van artikel 78 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978?

(i)

Artikel 39 § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, zoals van toepassing op 5 juni 2003 (begindatum arbeidsongeschiktheid) en op 16 juli 2013 (datum ontslag) bepaalt:

"Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. De vergoeding is nochtans steeds gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, wanneer de opzegging uitgaat van de werkgever en met miskenning van het bepaalde in artikel 38, § 3, van deze wet of in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971. De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst."

De opzeggingsvergoeding, die als gevolg van deze bepaling verschuldigd is, vormt de sanctie in de vorm van een schadevergoeding voor het niet naleven van de voor ontslag geldende voorschriften (zie Arbh. Brussel, 3de kamer, 3 juni 2014, A.R. nr. 2013/AB/25, onuitgegeven, met verwijzing onder meer naar: H. L., Inleiding tot het sociaal recht, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, 62, nr. 45).

Artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, zoals van toepassing op 5 juni 2003 (begindatum arbeidsongeschiktheid) en op 16 juli 2013 (datum ontslag) bepaalt:

"Nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval van de voor onbepaalde tijd aangeworven bediende meer dan zes maanden heeft geduurd, kan de werkgever te allen tijde aan de overeenkomst een einde maken mits vergoeding. Deze is gelijk aan het loon dat overeenstemt met de opzeggingstermijn welke ten opzichte van de bediende in acht moet worden genomen, na aftrek van het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid, of, in voorkomend geval, sedert de datum waarop de opzegging is begonnen lopen. De periodes van verlof of van arbeidsonderbreking vastgesteld in artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 worden niet mede gerekend voor de berekening der zes maanden."

Anders dan artikel 39 dat een schadevergoedingsregeling bij onrechtmatig ontslag bepaalt, houdt artikel 78, zoals van toepassing op 5 juni 2003 en op 16 juli 2013 een regelmatige wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in mits een wettelijke regeling betreffende de te betalen vergoeding bij een zodanige beëindiging (zie Arbh. Brussel, 3de kamer, 3 juni 2014, A.R. nr. 2013/AB/25, onuitgegeven).

(ii)

De Algemene discriminatiewet verbiedt discriminatie op grond van "handicap" en "huidige of toekomstige gezondheidstoestand." Een direct onderscheid op grond van de gezondheidstoestand vormt derhalve een directe discriminatie, tenzij dit onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Zowel het begrip "gezondheidstoestand" als het begrip "handicap" worden niet gedefinieerd door de Algemene discriminatiewet.

Volgens de rechtsleer ter zake wil men een te beperkte opvatting van het begrip handicap vermijden en de evoluties in de begripsomschrijving niet in de weg staan (Inger V. en Stephanie R., "Discriminatie op de arbeidsplaats: gewikt en gewogen", Or., 2011, blz. 112-113 met verwijzing naar: J. H. "Begripsomschrijving van 'handicap' en aanverwante termen in het antidiscriminatierecht", Soc. Kron., 2009, 65-74).

J. H. becommentarieerde de optie van de federale wetgever in navolgende bewoordingen: "De regering wou klaarblijkelijk vermijden dat een beperkende definitie van "handicap" in de wettekst aanleiding zou geven tot sibillijnse discussies over wie vanuit medisch opzicht als "persoon met een handicap" kan worden gekwalificeerd en koos een ruime begripsomschrijving die minder de (aard of ernst van het langdurig karakter van de) beperkingen van de persoon benadrukt, maar vooral de mogelijkheden van participatie mits aanpassingen van diens omgeving wil in het licht stellen (...) (noot 16: J. H., "Het niet voorzien van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap is een vorm van discriminatie", T.S.R., 2003, 387-429).

Deze laatste commentaar van J. H. gaat in tegen de redenering van eiseres, die enkel de nadruk legt op het langdurig karakter van de ziekte om tot het begrip handicap te komen.

(iii)

Artikel 11 § 1 van de Algemene discriminatiewet bepaalt het volgende:

"§1

Direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door deze wet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet.

§2

Paragraaf 1 doet geen uitspraak over de conformiteit van een direct of indirect onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd, met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht."

Wanneer een welbepaald onderscheid wordt opgelegd door of krachtens de wet, kan dit derhalve geen discriminatie uitmaken, tenzij dit onderscheid zelf in strijd is met de Grondwet, het recht van de Europese Unie of het in België geldende internationaal recht (zie ook: Inger V. en Stephanie R., "Discriminatie op de arbeidsplaats: gewikt en gewogen", Or., 2011, blz. 113).

De ontslagbeslissing werd genomen op 16 juli 2013 met onmiddellijke uitwerking vanaf 17 juli 2013, zijnde een moment waarop verweerster nog op geldige wijze toepassing kon maken van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 dat aan de werkgever het recht geeft:

- om de arbeidsovereenkomst te beëindigen nadat de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval meer dan zes maanden heeft geduurd,
- en waarbij van de verschuldigde opzeggingsvergoeding het loon dat werd uitbetaald sedert het begin van de arbeidsongeschiktheid kan worden afgetrokken.

Het ontslag omwille van het feit dat de arbeidsovereenkomst wegens ziekte is geschorst gedurende meer dan 6 maanden, zoals voorzien in artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dient beschouwd te worden als een motief tot ontslag dat volgens diezelfde wetgever objectief en redelijkerwijze te verantwoorden is (zie in die zin m.b.t. artikel 58 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978: Arbh. Antwerpen, afdeling Antwerpen, 3de kamer, 4 september 2007, A.R. 2060405).

Het Arbeidshof te Antwerpen voegde daar in voormeld arrest van 4 september 2007 terecht aan toe dat de oude en de nieuwe Antidiscriminatiewet de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet noch impliciet noch expliciet hebben opgeheven en het niet aan de rechter toekomt op basis van de bepalingen van de Algemene discriminatiewet de bepalingen van andere wetten buiten beschouwing te laten.

Dit standpunt wordt ook bijgetreden in de rechtsleer door de auteurs Inger V. en Stephanie R. (Inger V. en Stephanie R., "Discriminatie op de arbeidsplaats: gewikt en gewogen", Or., 2011, blz. 113).

Stelt zich in casu dan wel nog de vraag of het onderscheid opgelegd door artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 in strijd is met de Grondwet of met de Kaderrichtlijn 2000/78.

(iv)

De Kaderrichtlijn 2000/78 zelf omschrijft het begrip "handicap" niet.

Inzake de definities weerhouden door de rechtspraak, maakten de auteurs Inger V. en Stephanie R. in een artikel gepubliceerd in 2011 het volgende onderscheid (Inger V.

en Stephanie R., "Discriminatie op de arbeidsplaats: gewikt en gewogen", Or., 2011, blz. 113):

- voor de invulling van het begrip "handicap" wordt door de Belgische feiten rechters meestal verwezen naar het arrest C. – N. van het Europese Hof van Justitie van 11 juli 2006 (HvJ, 11 juli 2006, C-13/05, C. –N., <http://curia.europa.eu>, overwegingen 43 en 45):

"43. een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert"

"45. Het belang dat de gemeenschapswetgever hecht aan maatregelen ter aanpassing van de werkplek aan de handicap, toont aan dat hij gevallen op het oog had waarin de deelneming aan het beroepsleven gedurende een lange periode wordt belemmerd. Een beperking kan dus slechts als een "handicap" worden opgevat indien het waarschijnlijk is dat zij van lange duur is."

- het begrip "gezondheidstoestand" wordt tot op heden nog niet gedefinieerd door de rechtspraak.

Enkel een verschillende behandeling op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand wordt geïmagineerd door de Algemene discriminatiewet.

In principe vormt een verwijzing naar de gezondheidstoestand uit het verleden geen probleem.

(v)

Terecht merkt verweerster in haar repliek op het andersluidend advies van de substituut-arbeidsauditeur op dat de Spaanse rechter bij wie de zaak C. N. aanhangig werd gemaakt, vooraleer ten gronde recht te doen, aan het Europese Hof van Justitie twee prejudiciële vragen stelde:

a) "Valt de situatie van een werknemster die door haar onderneming is ontslagen om de enkele reden dat zij ziek was, onder de door de richtlijn 2000/78 verleende bescherming voor zover artikel 1 daarvan een algemeen kader instelt voor de bestrijding van discriminatie op grond van handicap?"

Het Europese Hof van Justitie overwoog en besliste dienaangaande als volgt:

"38. Voor de beantwoording van de gestelde vraag dient in de eerste plaats het begrip "handicap" in de zin van richtlijn 2000/78 te worden uitgelegd en in de tweede plaats te worden onderzocht in welke mate gehandicapten door de richtlijn beschermd worden tegen ontslag. (...)

43. Richtlijn 2000/78 beoogt bepaalde soorten discriminatie op het gebied van arbeid en beroep te bestrijden. In deze context dient het begrip "handicap" te worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of

psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert.

44. Door het gebruik van het begrip "handicap" in artikel 1 van de richtlijn heeft de wetgever bewust gekozen voor een term die verschilt van de term "ziekte". Een eenvoudige gelijkstelling van de twee begrippen is uitgesloten.

45. Volgens de zestiende overweging van richtlijn 2000/78 vervullen "maatregelen gericht op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van een persoon met een handicap (...) bij de bestrijding van discriminatie op grond van een handicap een belangrijke rol". Het belang dat de gemeenschapswetgever hecht aan maatregelen ter aanpassing van de werkplek aan de handicap, toont aan dat hij gevallen op het oog had waarin de deelneming aan het beroepsleven gedurende een lange periode wordt belemmerd. Een beperking kan dus slechts als een "handicap" worden opgevat indien het waarschijnlijk is dat zij van lange duur is.

46. Richtlijn 2000/78 bevat geen enkele aanwijzing dat werknemers worden beschermd door het verbod van discriminatie op grond van handicap zodra zij een of andere ziekte opdoen.

47. Uit een en ander volgt dat een persoon die uitsluitend wegens ziekte door zijn werkgever is ontslagen, niet valt binnen het algemene kader dat richtlijn 2000/78 heeft geschapen ter bestrijding van discriminatie op grond van een handicap.

48. Een nadelige behandeling op grond van handicap doet slechts afbreuk aan de door de richtlijn 2000/78 verleende bescherming voor zover zij discriminatie oplevert in de zin van artikel 2, lid 1 van deze richtlijn.

49. Volgens de zeventiende overweging van de considerans eist richtlijn 2000/78 niet dat iemand in dienst genomen, bevorderd of in dienst gehouden wordt die niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van de betrokken functie uit te voeren, onverminderd de verplichting om in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap te voorzien.

50. Artikel 5 van richtlijn 2000/78 bepaalt dat wordt voorzien in redelijke aanpassingen teneinde te waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot personen met een handicap nageleefd wordt, en preciseert dat dit inhoudt dat de werkgever naar gelang van de behoefte in een concrete situatie passende maatregelen neemt om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen.

51. Het in de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, sub c, van richtlijn 2000/78 vastgestelde verbod van discriminatie op grond van handicap op het gebied van ontslag verzet zich tegen een ontslag wegens een handicap dat rekening houdend met de verplichting om in redelijke aanpassingen voor gehandicapten te voorzien, niet gerechtvaardigd wordt door het feit dat de betrokken persoon niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om essentiële taken van zijn functie uit te voeren.

52. Uit een en ander volgt dat op de eerste vraag dient te worden geantwoord dat:
- een persoon die uitsluitend wegens ziekte door zijn werkgever is ontslagen, niet valt binnen het algemene kader dat richtlijn 2000/78 heeft geschapen ter bestrijding van discriminatie op grond van handicap; het in de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, sub c, van richtlijn 2000/78 vastgestelde verbod van discriminatie op grond van handicap op het gebied van ontslag zich verzet tegen een ontslag wegens een handicap dat rekening houdend met de verplichting om in redelijke aanpassingen voor gehandicapten te voorzien, niet gerechtvaardigd wordt door het feit dat de betrokken persoon niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om essentiële taken van haar functie uit te voeren."

b) " Subsidiair en voor het geval dat zou worden aangenomen dat situaties van ziekte niet vallen onder de door richtlijn 2000/78 verleende bescherming tegen discriminatie op grond van handicap, en indien de eerste vraag ontkennend zou worden beantwoord, kan ziekte dan worden beschouwd als een bijkomend persoonskenmerk, dat krachtens richtlijn 2000/78 geen grond voor discriminatie mag vormen?"

Hierop antwoordde het Europese Hof van Justitie dat, hoewel het algemeen beginsel van non-discriminatie behoort tot de grondrechten die deel uitmaken van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, daar niet uit volgt dat de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 naar analogie dient te worden uitgebreid tot andere discriminaties dan die gebaseerd op de in artikel 1 van deze richtlijn limitatief opgesomde gronden.

Bijgevolg besloot het Europese Hof van Justitie Hof "dat ziekte als zodanig niet kan worden beschouwd als een bijkomende discriminatiegrond naast de door richtlijn 2000/78 verboden gronden."

Het voormelde werd tevens concreet getoetst door verweerster aan de door eiseres voorgelegde stukken 18 en 19:

- uit de verklaring van Dr. Catherine M. (stuk 18) blijkt dat eiseres volledig arbeidsongeschikt is wegens een psychiatrische problematiek die een blijvend cognitief en emotioneel functieverlies inhoudt;
- stuk 19 dat van het ziekenfonds uitgaat, bevat de verklaring van het ziekenfonds dat de invaliditeitstoestand verlengd wordt tot aan de pensioenleeftijd.

De lange duur van de ziekte volstaat in het concrete geval van eiseres op zich niet om te kunnen besluiten tot een handicap. De door eiseres voorgelegde stukken 18 en 19 laten de Rechtbank toe te besluiten dat mevrouw L.E, zelfs mits passende maatregelen om haar in staat te stellen toegang tot de arbeid te hebben, haar functie niet meer kon uitoefenen. Eiseres genoot dienvolgens geen ontslagbescherming wegens handicap.

Gelet op hetgeen voorafgaat, treedt de Rechtbank het standpunt van verweerster bij dat de prejudiciële vragen, die de substituut-arbeidsauditeur aan het Europese Hof van Justitie wenst te laten stellen, in dit concrete geval overbodig zijn, gezien zij reeds beantwoord worden in het arrest van de zaak C. N.:

- artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 laat niet toe te ontslaan wegens een handicap, wel wegens de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een ziekte of een ongeval wanneer de ziekte langer dan zes maanden heeft geduurd en laat alleen in dat geval toe sinds het begin van de ziekte het betaalde loon af te trekken van de opzeggingsvergoeding;
- artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 laat evenmin toe een werknemer te ontslaan, indien hij, mits redelijke aanpassingen te voorzien, bekwaam is, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van zijn functie uit te oefenen.

Het onderscheid opgelegd door artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 is in het concrete geval van eiseres derhalve niet strijdig met de Kaderrichtlijn 2000/78.

(vi)

Tenslotte dient het gelijkheidsbeginsel zoals bepaald in artikel 10 en 11 van de Grondwet te worden getoetst.

Voormeld gelijkheidsbeginsel verzet er zich tegen dat personen, die zich in eenzelfde situatie bevinden, op verschillende wijze worden behandeld.

De Rechtbank treedt ook hier het standpunt bij van verweerster dat artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 het gelijkheidsbeginsel niet schendt.

Een zieke werknemer die gedurende 10 jaar een groot deel van zijn loon heeft behouden en bovendien niet meer in staat is om het werk te hervatten, bevindt zich niet in dezelfde situatie als een ontslagen niet-zieke werknemer, die een opzeggingstermijn of een opzeggingsvergoeding nodig heeft om de periode te overbruggen tijdens dewelke hij naar ander werk zoekt.

Waar het bestreden onderscheid geen betrekking heeft op twee categorieën van personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, kan bij toepassing van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, gelet op de concrete situatie van eiseres geen sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Waar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kennelijk niet geschonden zijn door de toepassing van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 in de concrete situatie van eiseres, dienen dus geen prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te worden gesteld.

B.2.2. Wat kan op de opzeggingsvergoeding in mindering worden gebracht bij artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978?:

(i)

Anders dan artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 dat een schadevergoedingsregeling bij onrechtmatig ontslag bepaalt, houdt artikel 78 van diezelfde wet een regelmatige wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in mits een wettelijke regeling betreffende de te betalen vergoeding bij een zodanige beëindiging.

Artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, moet samen gelezen worden met artikel 70 Arbeidsovereenkomstenwet . Dit houdt in dat de wetgever enkel tot doel had aan de werkgever toe te laten het aan de bediende krachtens artikel 70 Arbeidsovereenkomstenwet betaalde gewaarborgd loon af te trekken van de opzeggingsvergoeding (zie in deze zin: W. V. E., Sociaal Compendium Arbeidsrecht "12-13", Kluwer, 2012, 2291, nr. 4286).

Krachtens artikel 14 § 1 RSZ-wet worden de bijdragen voor sociale zekerheid berekend op grond van het loon van de werknemer.

Krachtens artikel 14 § 2 RSZ-wet wordt het begrip loon bepaald bij artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, met dien verstande dat het in de laatstgenoemde wet bepaalde begrip bij koninklijk besluit kan worden verruimd of beperkt.

Het loon in geld en de in geld waardeerbare voordelen, waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever, zijn overeenkomstig artikel 2, 1° en artikel 2, 3° van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 loon.

De in artikel 2 Loonbeschermingswet bedoelde voordelen betreffen niet alleen de voordelen die voortvloeien uit de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar ook die met betrekking tot de beëindiging of de schorsing van de dienstbetrekking (Cass., 8 december 2014, S.13.0006.N en 13.0079.N) (in dit geval zijnde gewaarborgd loon bij arbeidsongeschiktheid).

Worden echter volgens lid 3 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965 uitgesloten uit het loonbegrip de vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever betaald en die moeten worden beschouwd als een aanvulling van de vergoedingen verschuldigd ten gevolge van een arbeidsongeval of beroepsziekte of als een aanvulling van de voordelen voor de verschillende takken van de sociale zekerheid, waaronder de door de werkgever betaalde bedragen als aanvulling bovenop de wettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (SocialEye, C0593721).

Verweerster hanteert overigens in haar argumentatie voor het niet bestaan van discriminatie op grond van leeftijd het criterium van "de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid" conform artikel 12 van de Algemene discriminatiewet.

Bij nazicht van de loonfiche van april 2013 blijkt bovendien dat de tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid uitbetaalde ziekte-toelage gekwalificeerd werd als "belastbare premie niet onderworpen aan sociale zekerheid" en dat hierop enkel bedrijfsvoorheffing werd ingehouden.

Verweerster dient derhalve aan eiseres de toegekende opzeggingsvergoeding te betalen gelijk aan 35 maanden loon, zoals door verweerster zelf geraamd in de ontslagbrief op 634.779,86 € bruto, onder aftrek van het gewaarborgd loon dat betaald werd in toepassing van artikel 70 Arbeidsovereenkomstenwet gelijk aan het loon voor de eerste 30 dagen van de arbeidsongeschiktheid, meer de moratoire interesten, zoals gevorderd sinds 17 juli 2013 en de gerechtelijke interesten tot op de datum van volledige betaling.

OM DEZE REDENEN,

DE RECHTBANK:

Gelet op het gedeeltelijk eensluidend advies van de heer Martin V. d. B., substituut-arbeidsauditeur;

Rechtsprekend op tegenspraak en in eerste aanleg.

Verklaart de vordering van eiseres ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Zegt voor recht dat er geen sprake is van een discriminatie enerzijds op grond van leeftijd en/of anderzijds op grond van gezondheidstoestand.

Zegt voor recht dat verweerster gelet op de begindatum van de arbeidsongeschiktheid en de datum van het ontslag rechtsgeldig toepassing kon maken van artikel 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 en dat dit geen rechtsmisbruik uitmaakt.

Wijst eiseres derhalve af van de gevorderde schadevergoeding wegens discriminatie en / of misbruik van ontslagrecht.

Zegt voor recht dat, gezien de aanvullende ziektevergoeding geen voordeel verworven krachtens arbeidsovereenkomst is, doch een aanvullende regeling voor sociale zekerheid betaald door de werkgever bovenop de wettelijke ziekte-uitkeringen, de opzeggingsvergoeding zoals provisioneel begroot op 634.779,86 €, enkel kon worden verminderd met het uitbetaalde gewaarborgd loon gelijk aan het loon voor de eerste 30 dagen van arbeidsongeschiktheid, doch niet met de aanvullende ziektevergoedingen.

Veroordeelt verweerster tot betaling van de toegekende opzeggingsvergoeding gelijk aan 35 maanden loon, zoals bepaald in de ontslagbrief op 634.779,86 € bruto, mits aftrek van het uitbetaalde gewaarborgd loon gelijk aan het loon voor de eerste 30 dagen van arbeidsongeschiktheid, meer de moratoire interesten sinds 17 juli 2013 en de gerechtelijke interesten tot op de datum van volledige betaling.

Veroordeelt verweerster tot betaling aan eiseres van de dagvaardingskosten, zijnde 191,05 €. Slaat de gerechtskosten verder om, in die zin dat geen van beide partijen aan de andere partij enige rechtsplegingsvergoeding is verschuldigd.

Aldus gevonnist door de 2de Kamer van de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, waar zitting hielden:

Kathleen D. C., Plaatsvervangend - Rechter, Voorzitter van de Kamer
Piet V. S., Rechter in Sociale Zaken - werkgever
Annick D., Rechter in Sociale Zaken - bediende.

En uitgesproken op 12/10/2015

Door Kathleen D.C., plaatsvervangend-Rechter, Voorzitter van de Kamer, bijgestaan
door Yves D.L., afgevaardigd-Griffier,