

Rolnummer 4174
Arrest nr. 51/2008 van 13 maart 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de artikelen 37 en 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, A. Alen en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 2 maart 2007 in zake M.S. tegen de vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 15 maart 2007, heeft de Arbeidsrechtbank te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schenden artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet wanneer zij zo geïnterpreteerd worden dat een werknemer wiens arbeidsprestaties effectief verminderd zijn in het kader van voornoemde herstelwet, zoals een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid recht heeft op een opzeggings- en beschermingsvergoeding die berekend wordt op het loon voor de verminderde arbeidsprestaties terwijl de situatie van de werknemer met verminderde arbeidsprestaties en die van een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid van elkaar verschillend is ? »;

2. « Schenden artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet wanneer zij zo geïnterpreteerd worden dat een werknemer wiens arbeidsprestaties effectief verminderd zijn recht heeft op een opzeggings- en beschermingsvergoeding die berekend wordt op het loon voor de verminderde arbeidsprestaties, terwijl de werknemer die de vermindering van arbeidsprestaties enkel heeft aangevraagd, maar nog niet geniet, of de werknemer in de beschermde periode na de effectieve vermindering, recht heeft op voormelde vergoedingen berekend op het loon voor de niet-gereduceerde prestaties ? »;

3. « Schenden artikel 37 en artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet wanneer zij zo geïnterpreteerd worden dat een werknemer van wie de arbeidsprestaties effectief verminderd zijn, en wiens arbeidsovereenkomst wordt opgezegd (overeenkomstig artikel 37 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten), tijdens die periode van opzegging naast zijn loon voor de verminderde arbeidsprestaties en de beschermingsvergoeding ook de onderbrekingsuitkering geniet van artikel 100 van voornoemde herstelwet, terwijl de werknemer wiens arbeidsprestaties effectief verminderd zijn, maar ontslag met onmiddellijke ingang krijgt, enkel recht heeft op een opzeggings- en beschermingsvergoeding die berekend wordt op het loon voor de verminderde arbeidsprestaties ? »;

4. « Schenden artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, de Richtlijn nr. 75/117 van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, artikel 2, artikel 3, (2) en artikel 141 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en de daarin vervatte beginsel van gelijke beloning van man en vrouw, en op die wijze derhalve ook de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, wanneer zij zo geïnterpreteerd worden dat een werknemer wiens arbeidsprestaties bij ontslag effectief

verminderd zijn recht heeft op een opzeggings- en beschermingsvergoeding berekend op het loon voor de verminderde arbeidsprestaties, aangezien vooral vrouwen van deze regelingen gebruik lijken te maken, terwijl werknemers die niet van deze regeling gebruik maken recht hebben op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van loon voor niet-gereduceerde prestaties ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Spastraat 8-2;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 19 december 2007 :

- zijn verschenen :

- . Mr. B. Martel *loco* Mr. L. Cornil, advocaten bij de balie te Brussel, voor de vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen »;

- . Mr. A. Vandaele, tevens *loco* Mr. P. Peeters, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en P. Martens verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeshil*

M.S. eist een vergoeding van haar vroegere werkgever, de vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen ». Zij klaagt aan dat zij ontslagen werd nadat zij verlof voor moederschapsrust, ouderschapsverlof en aansluitend 1/5e tijdskrediet had aangevraagd.

Na beoordeling van de aangevoerde reden voor het ontslag besluit de Arbeidsrechtbank te Gent dat het ontslag niet gerechtvaardigd is door een « voldoende reden » in de zin van artikel 101 van de herstelwet of van artikel 20, § 4, van de cao nr. 77*bis* van 19 december 2001 tot vervanging van de cao nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking.

Volgens de verwerende partij moet de eventuele opzeggings- en beschermingsvergoeding worden berekend op basis van het loon dat toegekend werd voor de in de tijd verminderde arbeidsprestaties. De eisende partij voert daarentegen aan dat het voltijdse loon als berekeningsbasis moet dienen voor beide vergoedingen.

De verwijzende rechter is van oordeel dat de berekening van de opzeggings- en beschermingsvergoeding op basis van het effectief verdiende loon tijdens de periode van verminderde arbeidsprestaties aanleiding zou kunnen geven tot een schending van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hij besluit de hiervoor geciteerde vragen te stellen aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

Wat de pertinentie van de prejudiciële vragen betreft

A.1. De Ministerraad voert in eerste instantie aan dat de vier prejudiciële vragen geen antwoord behoeven.

Volgens de Ministerraad bevat artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (hierna : herstelwet) een sanctieregeling in geval van miskenning van de artikelen 100 en 102, die evenwel kennelijk niet van toepassing zijn op het onderliggende geschil. Te dezen zouden de bepalingen gelden van cao nr. 77bis, ook al loopt de specifieke sanctieregeling van artikel 20 van die cao inhoudelijk gelijk met die van artikel 101 van de herstelwet.

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft

A.2.1. De vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen », verwerende partij in het bodemgeschil, voert in eerste instantie aan dat de verwijzende rechter niet aangeeft welke categorie werknemers gediscrimineerd zou worden, zodat de vraag niet kan worden beantwoord.

In ondergeschikte orde is de vzw van mening dat er geen sprake kan zijn van een gelijke behandeling van onvergelykbare categorieën aangezien zowel bij deeltijdse arbeid als bij de vermindering van arbeidsprestaties de werknemers ervoor hebben gekozen om minder te verdienen dan bij een voltijdse tewerkstelling.

A.2.2. Volgens de Ministerraad wenst de verwijzende rechter blijkbaar te vernemen of de artikelen 101 van de herstelwet en 39 van de arbeidsovereenkomstenwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden in zoverre in beide bepalingen het lopende loon wordt gebruikt als basis voor de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Wat betreft de loonbasis die wordt gebruikt voor de berekening van de opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding, zijn de deeltijds tewerkgestelde werknemers en de werknemers met verminderde arbeidsprestaties naar het oordeel van de Ministerraad vergelijkbare categorieën, aangezien het in beide gevallen gaat om overeenkomsten voor deeltijds werk.

De Ministerraad wijst erop dat in rechtspraak en rechtsleer aangenomen wordt dat de onderbreking van de beroepsloopbaan door middel van verminderde arbeidsprestaties beschouwd moet worden als een overeenkomst voor deeltijdse arbeid en niet als een schorsing van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst.

De Ministerraad doet daarbij opmerken dat de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert in het kader van de herstelwet, overeenkomstig artikel 102, § 2, van die wet een schriftelijke overeenkomst moet afsluiten in de zin van artikel 11bis van de arbeidsovereenkomstenwet, dit is een overeenkomst voor deeltijdse arbeid.

Volgens de Ministerraad wordt in het verwijzingsvonnis ten onrechte geoordeeld dat de arbeidsvermindering in het kader van een tijdskrediet leidt tot een schorsing van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst en dat de overeenkomst voor deeltijdse arbeid in de zin van het voormelde artikel 11bis enkel ertoe strekt de « vorm van de overeenkomst tijdelijk [aan te passen] ».

Rekening houdend met de kwalificatie van de arbeidsvermindering in de overheersende rechtspraak en in de rechtsleer is het volgens de Ministerraad niet onredelijk om, net als voor de gewone overeenkomsten voor deeltijdse arbeid, het werkelijke loon te gebruiken als basis voor de berekening van de opzeggings- en beschermingsvergoeding ten aanzien van werknemers met verminderde arbeidsprestaties.

Volgens de Ministerraad zijn enerzijds de werknemers die hun prestaties verminderen en anderzijds de voltijds tewerkgestelde werknemers niet vergelijkbaar. De eerstgenoemden sluiten een nieuwe overeenkomst af met de werkgever en het is daarbij niet onredelijk het gewijzigde loon in aanmerking te nemen bij de berekening van de opzeggings- en beschermingsvergoedingen. Het zou daarentegen onredelijk zijn de opzeggingsvergoeding voor werknemers die hun prestaties verminderen te berekenen op basis van het loon voor voltijdse arbeid, aangevuld met een beschermingsvergoeding ten belope van zes maanden loon.

De Ministerraad refereert ook aan het arrest nr. 119/2001, waarin het Hof bevestigt dat de berekening van de opzeggingsvergoeding gebeurt op basis van de geïnde bezoldiging op het ogenblik van het ontslag. Het Hof oordeelt in dat arrest bovendien dat het redelijk verantwoord is om een onderscheid te handhaven tussen de opzeggingsvergoedingen van werknemers met volledige arbeidsduurvermindering en die van werknemers met een gedeeltelijke arbeidsduurvermindering.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft

A.3.1. De vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen » betoogt dat de verschillende opzeggings- en beschermingsvergoedingen het logische en objectieve gevolg zijn van de onderscheiden arbeidsvoorwaarden naar gelang van het tijdstip van een ontslag. Volgens de vzw is het redelijk dat de opzeggingsvergoeding voor een voltijds tewerkgestelde werknemer groter is dan die voor een werknemer met verminderde arbeidsprestaties, aangezien de schade bij onrechtmatig ontslag ook groter is. De vzw voegt eraan toe dat hetzelfde *mutatis mutandis* geldt voor de beschermingsvergoeding.

A.3.2. Volgens de Ministerraad zijn, enerzijds, de werknemers die in de tijd verminderde arbeidsprestaties hebben aangevraagd maar nog niet genieten, of die zich in de beschermde periode bevinden na afloop van een periode van in de tijd verminderde arbeidsprestaties en, anderzijds, de werknemers die een effectieve vermindering genieten, geen vergelijkbare categorieën wat de berekening van hun opzeggings- en beschermingsvergoedingen betreft. Minstens is het onderscheid tussen beiden redelijk verantwoord, mede in het licht van het bestaan van een nieuwe overeenkomst, conform artikel 102, § 2, van de herstellwet, in geval van vermindering van arbeidsprestaties.

Wat de derde prejudiciële vraag betreft

A.4.1. Volgens vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen » is het ten aanzien van werknemers die hun arbeidsprestaties in de tijd hebben verminderd objectief en redelijk verantwoord een verschil te maken tussen het ontslag door middel van een opzeggingstermijn en het ontslag met een opzeggingsvergoeding. In geval van ontslag met inachtneming van een opzeggingstermijn blijft de arbeidsovereenkomst bestaan en heeft de werknemer recht op een loon overeenkomstig zijn verminderde arbeidsprestaties en op de onderbrekingsuitkering. In geval van ontslag met een opzeggingsvergoeding zijn er geen prestaties meer en dus ook geen loon noch onderbrekingsuitkering.

De vzw is van oordeel dat dit onderscheid pertinent is en niet leidt tot onevenredige gevolgen, aangezien de werknemer die met een opzeggingsvergoeding ontslagen wordt, onmiddellijk een ander werk kan beginnen en mogelijk zelfs een hoger bedrag kan verwerven dan het loon voor verminderde arbeidsprestaties tijdens de opzeggingstermijn en de onderbrekingsuitkering.

A.4.2. De Ministerraad stelt dat het niet duidelijk is wat de verwijzende rechter van het Hof wenst te vernemen. Wenst de rechter te vernemen of er een discriminatie is doordat de ene categorie een onderbrekingsuitkering geniet en de andere niet (eerste lezing)? Of wenst de rechter te vernemen of de werknemers die ontslagen worden met een opzeggingsvergoeding gediscrimineerd worden nu enkel die categorie de opzeggings- en beschermingsvergoeding geniet op basis van het reële loon zonder toevoeging van de vervangingsuitkering (tweede lezing)? Nu de vraag voor meerdere interpretaties vatbaar is, moet ze wegens niet-ontvankelijkheid in eerste instantie ontkennend worden beantwoord.

Subsidiair is de Ministerraad, wat de eerste lezing betreft, van oordeel dat de situaties niet vergelijkbaar zijn of dat het verschil in behandeling minstens redelijk verantwoord is, nu de werknemer die de opzeggingstermijn moet presteren de voordelen van zijn statuut tijdens de loopbaanonderbreking geniet terwijl de werknemer die ontslagen wordt met een opzeggingsvergoeding geen vervangingsuitkering kan genieten maar wel ander werk kan vinden.

Wat de tweede lezing betreft, is de Ministerraad van oordeel dat het onderscheid redelijk verantwoord is in het licht van de aard van de onderbrekingsvergoeding. Nu niet de werkgever, maar wel de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de onderbrekingsvergoeding verschuldigd is, zou het onredelijk zijn bij het vaststellen van de opzeggingsvergoeding ook de onderbrekingsuitkering in rekening te brengen.

Wat de vierde prejudiciële vraag betreft

A.5.1. De vzw « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen » is van mening dat de vraag geen antwoord behoeft, aangezien ze louter hypothetisch is. De vzw doet opmerken dat geen enkel statistisch bewijsmateriaal aangevoerd wordt en enkel gesteld wordt dat vooral vrouwen van de mogelijkheden tot loopbaanonderbreking en tijdskrediet gebruik « lijken te maken ».

In ondergeschikte orde betoogt de vzw dat slechts sprake zou kunnen zijn van discriminatie indien de opzeggingsvergoeding voor voltijdse werknemers in verhouding hoger zou zijn dan de vergoeding van werknemers met verminderde arbeidsprestaties. Aangezien er geen ongelijke behandeling is tussen werknemers die hun arbeidsprestaties al dan niet verminderd hebben, kan er ook geen indirecte discriminatie zijn van vrouwen en dient derhalve geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te worden gesteld.

A.5.2. Ook de Ministerraad doet opmerken dat de bewering dat vrouwen meer gebruik « lijken te maken » van de regeling inzake tijdskrediet niet wordt gestaafd aan de hand van objectieve elementen. De Ministerraad stelt dat het niet aan het Hof toekomt om te oordelen over dergelijke feitelijke situaties.

Ten slotte vloeit volgens de Ministerraad uit geen van de aangevoerde internationale bepalingen enige concrete verplichting voort om bij de berekening van de opzeggingsvergoeding rekening te houden met de onderbrekingsuitkering.

- B -

B.1. De Arbeidsrechtbank te Gent stelt vier prejudiciële vragen over de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van de artikelen 37 en 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en van artikel 101 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

B.2.1. Artikel 37 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna : arbeidsovereenkomstenwet) bepaalt :

« § 1. Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan heeft ieder der partijen het recht om die te beëindigen door opzegging aan de andere.

[...] ».

Artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet bepaalt :

« § 1. 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.

[...] ».

B.2.2. Krachtens de artikelen 37 en 39 van de arbeidsovereenkomstenwet kunnen arbeidsovereenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn gesloten eenzijdig worden beëindigd door middel van een opzeggingstermijn, of, bij ontstentenis daarvan, door middel van een compensatoire opzeggingsvergoeding, het ontslag om dringende reden buiten beschouwing gelaten.

Met artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet beoogt de wetgever de gevolgen van een eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst enigszins af te zwakken, door de opzegging in beginsel afhankelijk te stellen van een zekere opzeggingstermijn of, bij ontstentenis daarvan, van de betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding.

De duur van de opzeggingstermijn wordt geregeld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 van de arbeidsovereenkomstenwet, al naargelang het gaat om werklieden, bedienden of dienstboden. Krachtens artikel 39, § 1, van die wet moet de compensatoire opzeggingsvergoeding worden bepaald aan de hand van het « lopende loon », dat in beginsel overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. Artikel 39, § 1, tweede lid, preciseert dat de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopende loon behelst maar ook alle voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

B.3.1. Artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (hierna : herstelwet) bepaalt :

« Wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst met toepassing van de artikelen 100, eerste lid, en 100*bis* of wanneer de arbeidsprestaties worden verminderd met toepassing van artikel 102, § 1 en 102*bis*, mag de werkgever geen handeling verrichten die ertoe strekt 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 voldoende reden.

Dit verbod gaat in :

- de dag van het akkoord of,
- de dag van de aanvraag in geval van toepassing van de artikelen 100*bis* en 105, § 1, evenals in alle gevallen waarbij de werknemer een recht op loopbaanonderbreking kan invoeren.

Als voldoende reden geldt een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de in de artikelen 100 en 100*bis* bedoelde schorsing of de in de artikelen 102 en 102*bis* bedoelde vermindering.

[...]

Dit verbod eindigt drie maanden na het einde van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties.

De werkgever die, ondanks de bepalingen van het eerste lid, de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder een dringende reden of een voldoende reden, is gehouden om aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden, onverminderd de vergoedingen die bij een verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer moeten worden betaald.

[...] ».

B.3.2. Met artikel 101 van de herstelwet biedt de wetgever een bijkomende bescherming tegen ontslag aan de werknemer die zijn beroepsloopbaan onderbreekt of die zijn arbeidsprestaties vermindert, door de ontslagmogelijkheden te beperken tot een ontslag om dringende of om voldoende reden en door in geval van onrechtmatig ontslag een forfaitaire vergoeding op te leggen gelijk aan het loon van zes maanden, bovenop de eventuele compensatoire ontslagvergoeding. Enerzijds, wordt aldus het risico beperkt dat de werkgever de periode van loopbaanonderbreking of verminderde arbeidsprestaties zou aangrijpen om tot ontslag over te gaan en, anderzijds, biedt het een stimulans voor meer flexibel werken en voor een herverdeling van arbeid die onder meer met de herstelwet worden aangemoedigd.

B.4.1. De prejudiciële vragen houden alle verband met de interpretatie van het begrip « loon » in geval van opzegging van een werknemer die met toepassing van de herstelwet in de tijd verminderde arbeid presteert.

Voor de vaststelling van de opzeggingsvergoeding wordt in beginsel uitgegaan van het loon waarop de werknemer als tegenprestatie voor zijn arbeid recht heeft op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging.

Wanneer die opzegging gebeurt in de periode waarin de werknemer met toepassing van de herstelwet zijn arbeidsprestaties volledig heeft geschorst, kan het « lopende loon » « enkel worden begrepen als de bezoldiging die hij vóór de schorsing van de overeenkomst ontving. Zo niet zou hij geen enkele opzeggingsvergoeding kunnen ontvangen en zou hem elke bescherming in geval van ontslag worden ontzegd » (zie het arrest nr. 119/2001 van 10 oktober 2001, B.4.2).

Wat de opzegging van werknemers met verminderde arbeidsduur betreft, moet rekening worden gehouden met artikel 103 van de herstelwet, dat bepaalt dat de termijn van de opzegging ter kennis gebracht aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties overeenkomstig de artikelen 102 en 102*bis* heeft verminderd - dit zijn de gevallen van deeltijdse vermindering van arbeidsprestaties met 1/5, 1/4, 1/3 of 1/2 of, bij arbeidsduurvermindering voor palliatieve bijstand, met 1/5 of 1/2 -, zal worden berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Dat artikel bepaalt bovendien dat met de duur van die opzeggingstermijn eveneens rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van de vergoeding bedoeld bij artikel 39 van de wet van 3 juli 1978.

B.4.2. De rechtspraak was verdeeld over de vraag of bij werknemers met verminderde arbeidsduur moest worden uitgegaan van een fictief jaarloon dan wel van het reële jaarloon in overeenstemming met de verminderde prestaties. Bij een arrest van 11 december 2006 (S.04.0143.N) heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat een werknemer die tewerkgesteld is onder een stelsel van verminderde arbeidsprestaties, in geval van eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, aanspraak kan maken op een opzegtermijn waarvan de duur wordt berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Daarentegen moet, voor het vaststellen van het bedrag van de vergoeding bepaald bij artikel 39, § 1, van de arbeidsovereenkomstenwet, bij ontstentenis van een afwijking analoog aan die, wat betreft de opzeggingstermijn, voorgeschreven bij artikel 103 van de herstelwet, de opzeggingsvergoeding ten gunste van een werknemer tewerkgesteld onder het stelsel van de verminderde arbeidsprestaties worden berekend met inachtneming van het loon waarop die werknemer effectief recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het Hof van Cassatie komt in het voormelde arrest tot dezelfde conclusie wat betreft de forfaitaire beschermingsvergoeding waarin artikel 101 van de herstelwet voorziet.

B.4.3. Wat artikel 103 betreft, blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding van de herstelwet dat het enkel de bedoeling was om voor het bepalen van de opzeggingstermijn rekening te houden met een voltijdse fictieve betrekking, maar niet voor het bepalen van de opzeggingsvergoeding :

« Een lid vraagt of uit dit artikel kan worden afgeleid dat indien het loon voor een voltijdse betrekking 40.000 BEF bedraagt en de termijn waarop de opzeggingsvergoeding slaat, zeven maanden, de werkgever 280.000 BEF zal moeten betalen.

De minister merkt op dat het alleen de bedoeling van de regering is geweest, voor de berekening van de duur van de opzeggingstermijn (en de daarmee overeenstemmende vergoeding), rekening te houden met een voltijdse fictieve betrekking.

In het gegeven voorbeeld betekent dit dus dat de opzeggingsvergoeding gelijk zal zijn aan de bezoldiging op dat moment van de deeltijds werkende werknemer, vermenigvuldigd met zeven maanden » (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 757-2/7, p. 140).

B.4.4. In de gegeven interpretatie, waaraan de verwijzende rechter uitdrukkelijk in de formulering van de prejudiciële vragen refereert, is bij ontslag door de werkgever zonder opzeggingstermijn volgens artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet een compensatoire opzeggingsvergoeding verschuldigd op basis van het « lopende loon » dat in geval van in de tijd verminderde arbeidsprestaties evenredig wordt verminderd. Ook voor de bijkomende forfaitaire beschermingsvergoeding voor een werknemer die tijdens zijn periode van verminderde arbeidsprestaties wordt ontslagen in strijd met artikel 101 van de herstelwet, wordt in de gegeven interpretatie rekening gehouden met het loon dat de werknemer daadwerkelijk verdiende op het tijdstip van de opzegging.

Het Hof onderzoekt de prejudiciële vragen, rekening houdend met die interpretatie.

Wat de exceptie betreft

B.5.1. De Ministerraad voert aan dat de prejudiciële vragen geen antwoord behoeven omdat een uitspraak over de in het geding zijnde wetsbepalingen niet dienend zou kunnen zijn om het geschil in de zaak ten gronde te beslechten.

B.5.2. Het staat in beginsel aan de verwijzende rechter om na te gaan of het nuttig is aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen over de bepalingen die hij van toepassing acht op het geschil. Slechts wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof beslissen niet op de vraag in te gaan.

De vordering die bij de verwijzende rechter aanhangig is gemaakt, heeft zowel betrekking op de betaling van een compensatoire opzeggingsvergoeding met toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet als op de forfaitaire beschermingsvergoeding met toepassing van de herstelwet. Daarbij worden de in het geding gebrachte bepalingen door de verwijzende rechter zo geïnterpreteerd dat in beide gevallen de vergoeding wordt bepaald op basis van het lopende loon bij in de tijd verminderde arbeidsprestaties, bij ontstentenis van een van het gemeen recht afwijkende bepaling, en dit in tegenstelling tot de regeling van artikel 103 van de herstelwet, op grond waarvan voor het bepalen van de opzeggingstermijn wordt uitgegaan van voltijdse arbeidsprestaties.

Het blijkt niet dat de verwijzende rechter aan het Hof een vraag heeft gesteld die klaarblijkelijk niet dienend zou zijn om het hem voorgelegde geschil te beslechten.

B.5.3. De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

B.6. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op de gelijke behandeling, volgens de verwijzende rechter, van de werknemers met overeenkomst voor deeltijdse arbeid en van de werknemers van wie de arbeidsprestaties in de tijd verminderd zijn. De vierde prejudiciële vraag heeft in wezen betrekking op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Het Hof beantwoordt evenwel eerst de tweede en de derde vraag, die betrekking hebben op verschillen in behandeling.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft

B.7.1. De tweede prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van artikel 39, § 1, van de arbeidsovereenkomstenwet en artikel 101 van de herstelwet. De vraag betreft de vergelijking tussen, enerzijds, de werknemers die hun arbeidsprestaties daadwerkelijk in de tijd hebben verminderd en, anderzijds, hetzij de werknemers die een arbeidsduurvermindering hebben aangevraagd maar nog niet hebben verkregen, hetzij de werknemers gedurende de periode van ontslagbescherming na de daadwerkelijke arbeidsduurvermindering.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, zijn die situaties voldoende vergelijkbaar wat de berekening van de opzeggings- en eventuele beschermingsvergoeding in geval van onrechtmatig ontslag betreft.

B.7.2. Het onderscheid tussen werknemers die hun arbeidsprestaties daadwerkelijk in de tijd hebben verminderd en werknemers vóór of na de periode van arbeidsduurvermindering berust op een objectief criterium dat in redelijkheid kan verantwoorden dat enkel in het eerste geval – vanaf de daadwerkelijke vermindering van de arbeidsprestaties - bij de vaststelling van de eventuele opzeggingsvergoeding en beschermingsvergoeding wordt uitgegaan van het basisjaarloon in verhouding tot de in de tijd verminderde arbeidsprestaties.

Het is evenredig met de beoogde doelstellingen van de wetgever – zoals in B.2.2 en B.3.2 omschreven – dat bij de vaststelling van de eventuele opzeggingsvergoeding en beschermingsvergoeding voor een werknemer met in de tijd verminderde arbeidsprestaties wordt uitgegaan van het basisjaarloon in verhouding tot de in de tijd verminderde arbeidsprestaties.

B.7.3. De prejudiciële vraag heeft evenwel geen betrekking op het enkele onderscheid tussen werknemers met daadwerkelijk verminderde prestaties en andere werknemers. De verwijzende rechter vraagt meer bepaald of het niet discriminerend is dat, in de gegeven interpretatie, de werknemer die zijn arbeidsprestaties daadwerkelijk heeft verminderd in geval van een onrechtmatig ontslag enkel recht heeft op de opzeggings- en beschermingsvergoeding op basis van het daadwerkelijke loon in overeenstemming met de verminderde prestaties, terwijl de werknemer tijdens de uitgebreide periode van bescherming vóór of na de periode

van verminderde arbeidsprestaties recht heeft op de voormelde vergoedingen op basis van het loon voor niet-gereduceerde prestaties.

B.7.4. De wetgever heeft de bescherming tegen onrechtmatig ontslag in artikel 101 van de herstelwet uitgebreid tot een zekere periode vóór en na de daadwerkelijke loopbaanonderbreking, om het risico te beperken dat de werkgever tot ontslag zou overgaan om redenen waarvan kan worden vermoed dat zij verband houden met die loopbaanonderbreking.

Het zou ingaan tegen de bedoeling van de wetgever en kennelijk onredelijk zijn om tijdens de beoogde beschermingsperiode bij het vaststellen van de eventuele opzeggings- en beschermingsvergoeding ten aanzien van hetzij de werknemer die zijn arbeidsprestaties nog niet daadwerkelijk heeft verminderd, hetzij de werknemer die zijn arbeidsprestaties na een loopbaanonderbreking inmiddels reeds heeft hervat, uit te gaan van een interpretatie van het lopende loon als zijnde het loon voor verminderde prestaties en niet het effectief te betalen loon op het ogenblik van het ontslag.

De in het geding zijnde bepalingen zijn derhalve niet discriminerend indien zij zo worden begrepen dat enkel tijdens de daadwerkelijke periode van verminderde arbeidsprestaties wordt uitgegaan van het reëel verminderde loon bij de vaststelling van de opzeggings- en beschermingsvergoeding.

B.7.5. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat de derde prejudiciële vraag betreft

B.8.1. De derde prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van zowel artikel 37 als artikel 39, § 1, van de arbeidsovereenkomstenwet en artikel 101 van de herstelwet. De vraag betreft een vergelijking tussen, enerzijds, de categorie van werknemers met in de tijd verminderde arbeidsprestaties die worden ontslagen mits inachtneming van een opzeggingstermijn tijdens welke zij een loon en een onderbrekingsuitkering ontvangen, en, anderzijds, de categorie van werknemers die worden ontslagen met onmiddellijke ingang tegen vergoeding en die, in de gegeven interpretatie en

zoals geformuleerd in de vraag, « enkel recht [hebben] op een opzeggings- en beschermingsvergoeding die berekend wordt op het loon voor de verminderde arbeidsprestaties ».

B.8.2. Het Hof beantwoordt die vraag in zoverre zij aanklaagt dat een werknemer die in de tijd verminderde arbeidsprestaties levert en die wordt ontslagen met een opzeggingsvergoeding enkel aanspraak kan maken op een vergoeding berekend op basis van zijn loon voor de verminderde arbeidsprestaties, terwijl een dergelijke werknemer die wordt ontslagen met een opzeggingstermijn, volgens de verwijzende rechter, bovendien een onderbrekingsuitkering ontvangt.

B.8.3.1. De wetgever heeft onder meer met de herstelwet stimulansen willen geven voor meer flexibel werken en voor een herverdeling van arbeid. Om werknemers daartoe aan te moedigen heeft hij met de artikelen 100 en 102 van de herstelwet de basis gelegd voor de zogenaamde onderbrekingsuitkeringen van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waarvan het bedrag en de nadere voorwaarden en regelen tot toekenning worden bepaald door een bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

De werknemer die met een geldige reden wordt ontslagen met inachtneming van een opzeggingstermijn, behoudt, volgens de verwijzende rechter, zijn onderbrekingsuitkering voor de duur van de opzegperiode.

B.8.3.2. Krachtens artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet heeft een werknemer die wordt ontslagen zonder opzeggingstermijn recht op een compensatoire opzeggingsvergoeding die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. In de gegeven interpretatie stemt het « lopende loon » in geval van in de tijd verminderde arbeidsprestaties overeen met het loon dat reëel wordt verworven en niet met het voordien verworven « voltijdse loon ».

Om de loopbaanonderbreking voldoende attractief te maken, de werkzekerheid van de betrokken werknemers te waarborgen en om mogelijk onevenredige gevolgen van een ontslag tijdens of vanwege de loopbaanonderbreking te matigen, heeft de wetgever voorzien in een forfaitaire beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon in geval van een ontslag

zonder dringende of voldoende reden en heeft hij bovendien in artikel 103 van de herstelwet bepaald dat, voor de berekening van de termijn van zes maanden bedoeld in artikel 101 van de herstelwet en voor die van de opzeggingstermijn bedoeld in artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet, moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Te dezen kan de wetgever evenwel niet in redelijkheid worden verweten dat hij niet zover is gegaan om ook voor de eventuele compensatoire opzeggingsvergoeding, en voor de beschermingsvergoeding, te bepalen dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Het kan hem evenmin worden verweten niet zover te zijn gegaan om voor te schrijven dat voor het vaststellen van de opzeggings- en beschermingsvergoedingen bovendien de onderbrekingsuitkering in rekening moet worden gebracht.

B.8.4. De derde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft

B.9.1. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de artikelen 39 van de arbeidsovereenkomstenwet en 101 van de herstelwet in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat zij een identieke behandeling teweegbrengen van, enerzijds, de werknemers met een overeenkomst voor deeltijdse arbeid en, anderzijds, werknemers die in de tijd verminderde arbeid presteren, niettegenstaande de verschillen in hun situatie die de verwijzende rechter aanhaalt. Volgens hem zou de situatie van de werknemer die in de tijd verminderde prestaties levert veel meer aansluiten bij die van een werknemer die voltijds werkt.

B.9.2. Het is niet in strijd met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie om op het vlak van de opzeggingsvergoeding, enerzijds, zowel voor de werknemer met in de tijd verminderde arbeidsprestaties als voor de werknemer met een overeenkomst voor deeltijds werk uit te gaan van het effectieve loon bij de opzegging en, anderzijds, op dat punt de werknemer met in de tijd verminderde arbeidsprestaties niet op dezelfde wijze te behandelen als de werknemer die zijn arbeidsprestaties volledig heeft geschorst.

De bedoeling van de wetgever is immers een verhoogde bescherming te bieden aan de werknemers met in de tijd verminderde arbeidsprestaties, rekening houdend zowel met de in artikel 101 van de herstelwet geboden bijkomende waarborg tegen ontslag als met artikel 103 van de herstelwet, dat voor de berekening van de opzeggingstermijn voorschrijft dat wordt uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Te dezen kan de wetgever niet in redelijkheid worden verweten dat hij niet zover is gegaan om ook voor de eventuele compensatoire opzeggingsvergoeding, en voor de eventuele beschermingsvergoeding, te bepalen dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

B.9.3. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat de vierde prejudiciële vraag betreft

B.10.1. De vierde prejudiciële vraag betreft de toetsing van artikel 39, § 1, van de arbeidsovereenkomstenwet en van artikel 101 van de herstelwet aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Statens inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, en met de artikelen 2, 3, lid 2, en 141 van het EG-Verdrag. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de in het geding zijnde bepalingen leiden tot een onrechtstreekse discriminatie in de gegeven interpretatie dat de opzeggings- en beschermingsvergoedingen, in geval van onrechtmatig ontslag van een werknemer die zijn arbeidsprestaties in de tijd heeft verminderd, worden berekend op basis van het reëel lopende loon en niet op basis van het loon voor niet-gereduceerde prestaties, « aangezien vooral vrouwen van deze regelingen gebruik lijken te maken ».

B.10.2. Zoals reeds is gesteld in B.8.3.2, beoogt de wetgever met de in het geding zijnde bepalingen, in samenhang gelezen met artikel 103 van de herstelwet, de loopbaanonderbreking voldoende attractief te maken, de werkzekerheid van de betrokken werknemers te waarborgen en mogelijk onevenredige gevolgen van een ontslag tijdens of vanwege die onderbreking te matigen. Die maatregelen gelden zowel voor vrouwen als voor

mannen, teneinde hun een bescherming te bieden tegen ontslag naar aanleiding van of tijdens hun loopbaanonderbreking.

Ten aanzien van de werknemers die in de tijd verminderde prestaties leveren, biedt de wetgever bijkomende waarborgen tegen opzegging in de artikelen 101 en 103 van de herstelwet. Het kan de wetgever te dezen niet in redelijkheid worden verweten dat hij niet zover is gegaan om noch voor de eventuele compensatoire opzeggingsvergoeding, noch voor de beschermingsvergoeding, te bepalen dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

B.10.3. De vierde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 37 en 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 101 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, lid 2, en 141 van het EG-Verdrag en met de richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Statens inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, in de interpretatie dat, in geval van ontslag van een werknemer die zijn arbeidsprestaties in de tijd vermindert, bij de vaststelling van het bedrag van de compensatoire opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding wordt uitgegaan van het lopende loon dat overeenstemt met de verminderde activiteiten.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 13 maart 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt