

|   |
|---|
| Rolnummers 2610 en 2654                   |
| Arrest nr. 10/2004<br>van 21 januari 2004 |

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 11*bis*, laatste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters L. François, M. Bossuyt, E. De Groot, A. Alen en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnissen van 14 januari 2003 en van 25 februari 2003 in zake respectievelijk V. Huygen tegen W. Michiels en A. Verhofstadt tegen de n.v. Nagels Transport, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 23 januari 2003 en op 6 maart 2003, heeft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen telkens de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 11*bis*, 9° [lees : laatste lid], van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre deze bepaling, enerzijds, aan de werknemers wiens arbeidsovereenkomst een effectieve wekelijkse arbeidsduur bepaalt die lager is dan de door of krachtens de wet bepaalde minimale wekelijkse arbeidsduur, een loon toekent dat gelijk is aan het loon voor de prestaties die gelijk zijn aan de minimale wekelijkse arbeidsduur, terwijl, anderzijds, de werknemers wiens arbeidsovereenkomst een arbeidsduur bepaalt die gelijk is aan de door of krachtens de wet bepaalde minimale arbeidsduur (slechts) recht hebben op het loon voor de effectief geleverde prestaties ?

2. Schendt artikel 11*bis*, 9° [lees : laatste lid], van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu deze bepaling een onderscheid maakt tussen, enerzijds, de werkgevers die de bepalingen van het koninklijk besluit van 21 december 1992 niet hebben nageleefd en, anderzijds, de werkgevers die dit wel hebben gedaan, nu de eerste categorie van werkgevers onweerlegbaar vermoed wordt de werknemers tewerkgesteld te hebben overeenkomstig de minimumarbeidsduurgrens, bepaald door artikel 11*bis*, 5° [lees : vijfde lid], van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en er bijgevolg toe gehouden is de werknemers te betalen overeenkomstig deze grens, terwijl de tweede categorie van werkgevers slechts gehouden is tot betaling van het loon in verhouding tot de werkelijk gepresteerde arbeid ?

3. Schendt artikel 11*bis*, 9° [lees : laatste lid], van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu deze bepaling een onderscheid maakt tussen, enerzijds, de deeltijdse werknemers van de werkgevers die de bepalingen van het koninklijk besluit van 21 december 1992 niet hebben nageleefd en, anderzijds, de andere deeltijdse werknemers, doordat met name de eerste categorie van werknemers aanspraak kan maken op de betaling van een loon alsof zij arbeidsprestaties hebben geleverd overeenkomstig de minimale wekelijkse arbeidsduur, bepaald door artikel 11*bis*, 5° [lees : vijfde lid], van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, terwijl de tweede categorie van deeltijdse werknemers slechts recht heeft op het loon voor de werkelijk geleverde prestaties ? »

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 2610 en 2654 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend in de zaak nr. 2610.

Op de openbare terechtzitting van 18 november 2003 :

- is verschenen : Mr. N. Weinstock *loco* Mr. N. Van Laer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

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

## II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

### a. Zaak nr. 2610

Op 1 oktober 1999 werd W. Michiels gedagvaard door V. Huygen tot betaling van achterstallig loon en de eindejaarspremie van 1997, te vermeerderen met de intresten en de kosten. Tevens vordert de eisende partij voor de verwijzende rechter de afgifte van een aantal sociale documenten.

V. Huygen is op 7 juli 1995 in dienst getreden van W. Michiels met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. De arbeidsovereenkomst voorzag in een tewerkstelling gedurende zeven uren per week op vrijdag. De eisende partij voor de verwijzende rechter beroept zich op artikel 11*bis*, vijfde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, op grond waarvan de wekelijkse arbeidsduur van de deeltijdse werknemer, zoals overeengekomen in de schriftelijke arbeidsovereenkomst, niet lager mag liggen dan één derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemers die in de onderneming tot dezelfde categorie behoren en, bij ontstentenis van voltijds tewerkgestelde werknemers die in de onderneming tot dezelfde categorie behoren, moet men zich houden aan de arbeidsduur die in dezelfde bedrijfssector van toepassing is.

Overeenkomstig artikel 11*bis*, laatste lid, van de voormelde wet is, indien de arbeidsovereenkomst een prestatie vastlegt die lager ligt dan de grenzen die door of krachtens de wet zijn vastgesteld, desondanks het loon verschuldigd op basis van de minimumgrenzen.

In een tussenvonnis van 14 januari 2003 stelt de Arbeidsrechtbank te Antwerpen vast dat de gegrondheid van de door de eisende partij voor de verwijzende rechter gevorderde bedragen afhankelijk is van het antwoord op de voormelde prejudiciële vragen.

### b. Zaak nr. 2645

Op 18 februari 2002 werd de n.v. Nagels Transport gedagvaard door A. Verhofstadt tot betaling van achterstallig loon en het aanvullend vakantiegeld van 2001, te vermeerderen met de intresten en de kosten. Tevens vordert de eisende partij voor de verwijzende rechter de afgifte van een aantal sociale documenten.

A. Verhofstadt is op 13 maart 2001 in dienst getreden van de n.v. Nagels Transport met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. De arbeidsovereenkomst voorzag in een tewerkstelling gedurende acht uren per week, namelijk vier uren op woensdag en vier uren op donderdag. De eisende partij voor de verwijzende rechter beroept zich op artikel 11*bis*, vijfde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten als grondslag van haar vordering.

In een tussenvonnis van 25 februari 2003 stelt de Arbeidsrechtbank te Antwerpen vast dat de gegrondheid van de door de eisende partij voor de verwijzende rechter gevorderde bedragen afhankelijk is van het antwoord op de voormelde prejudiciële vragen.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2610 meent dat een schending van artikel 11*bis*, vijfde lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten geen recht kan verlenen op het loon van dertien uren per week, omdat artikel 11*bis*, laatste lid, van de voormelde wet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Artikel 11*bis*, laatste lid, van de voormelde wet voert een ongeoorloofd onderscheid in tussen twee categorieën van werknemers, namelijk, enerzijds, de werknemers wier wekelijkse arbeidsduur overeenstemt met de minimumgrens van één derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemers die in de onderneming tot dezelfde categorie behoren en die loon ontvangen overeenkomstig de daadwerkelijk uitgevoerde prestaties en, anderzijds, de werknemers wier effectieve arbeidsduur lager is dan de minimumgrens, doch die recht hebben op evenveel loon als de eerste categorie van werknemers.

De verwerende partij voor de verwijzende rechter wijst tevens erop dat het Hof reeds in een soortgelijke zaak besloten heeft tot een ongeoorloofde discriminatie, namelijk in het arrest nr. 40/98 van 1 april 1998. Het Hof oordeelde dat artikel 171 van de programmawet van 22 december 1989, in de interpretatie dat het onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling tot gevolg heeft dat de deeltijdse werknemers van werkgevers die de verplichting van openbaarmaking niet hebben nageleefd, een recht op een voltijds loon verkrijgen en de bedoelde werkgevers tot het betalen van dat loon zijn gehouden, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

A.2. De verwerende partij in de zaak nr. 2645 meent dat het niet-naleven van de enkele vereiste van het zenden van een kopie van de arbeidsovereenkomst aan de Inspectie van de sociale wetten, om zo te kunnen afwijken van artikel 11*bis*, vijfde lid, van de wet van 3 juli 1978, een dubbele discriminatie inhoudt. De eerste discriminatie ligt in het feit dat werknemers wier arbeidsovereenkomst alle wettelijke verplichtingen vermeldt en waarvan een kopie is neergelegd bij de Inspectie van de sociale wetten een loon ontvangen dat in verhouding staat tot de werkelijk geleverde prestaties, terwijl werknemers wier arbeidsovereenkomst alle wettelijke verplichtingen vermeldt en waarvan geen kopie is neergelegd bij de Inspectie van de sociale wetten een loon ontvangen dat niet in verhouding staat tot de werkelijk geleverde prestaties. De tweede discriminatie bestaat erin dat werkgevers die de verplichting tot overzending van een kopie van de arbeidsovereenkomst niet hebben nageleefd aan de deeltijdse werknemers met minder dan één derde van de uren van een voltijdse tewerkstelling een loon moeten betalen dat overeenstemt met een tewerkstelling van één derde van een voltijdse tewerkstelling, terwijl de werkgevers die deze wettelijke verplichting wel hebben nageleefd slechts gehouden zijn tot het betalen van een loon in verhouding tot de geleverde prestaties.

De verwerende partij voor de verwijzende rechter meent dat het hier een vergelijkbare situatie betreft zoals die reeds ter beoordeling werd voorgelegd aan het Hof in het arrest nr. 40/98 van 1 april 1998.

A.3.1. De Ministerraad is van oordeel, voor wat betreft de eerste prejudiciële vraag, dat beide categorieën van werknemers niet vergelijkbaar zijn, vermits zowel de financiële als de sociale gevolgen van een arbeidsovereenkomst met een zeer beperkte arbeidsduur van dien aard zijn dat zij de afhankelijkheid van de werknemer ten aanzien van zijn werkgever bijzonder groot maken.

Daarnaast meent de Ministerraad dat het criterium van onderscheid, namelijk al dan niet tewerkgesteld voor één derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemers die in de onderneming tot dezelfde categorie behoren, of bij ontstentenis daarvan één derde van de wekelijkse arbeidsduur die in dezelfde bedrijfssector van toepassing is, objectief is. De arbeidsduur kan immers worden vastgesteld als een feitelijk gegeven.

De Ministerraad betoogt tevens dat het criterium van onderscheid pertinent en evenredig is. De één-derde-regel is evenwel niet dwingend. In artikel 11*bis*, zesde en zevende lid, van de wet van 3 juli 1978 worden twee reeksen van mogelijke afwijkingen van de één-derde-regel ingesteld. Die ruime afwijkingsmogelijkheid toont aan dat artikel 11*bis*, laatste lid, van de voormelde wet slechts zal worden toegepast in die sectoren waar geen enkel argument bestaat om af te wijken van de één-derde-regel en waar de sociale partners ter zake zelf geen vragende partij zijn.

In laatste instantie merkt de Ministerraad op dat de prejudiciële vraag geen gelijkenis vertoont met de vragen die werden beantwoord in de arresten nrs. 40/98 en 22/2002 van het Hof.

A.3.2. Voor wat betreft de tweede prejudiciële vraag, merkt de Ministerraad op dat zij betrekking heeft op artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 21 december 1992 « betreffende de afwijkingen van de minimale wekelijkse arbeidsduur van de deeltijds tewerkgestelde werknemers vastgesteld bij artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ». De prejudiciële vraag moet om die reden negatief worden beantwoord.

A.3.3. Aangaande de derde prejudiciële vraag meent de Ministerraad dat ook zij betrekking heeft op artikel 1, 3°, van het voormelde koninklijk besluit en bijgevolg negatief moet worden beantwoord.

- B -

B.1. De verwijzende rechter ondervraagt het Hof over de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 11*bis*, laatste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, doordat die bepaling aanleiding zou geven tot drie verschillen in behandeling :

- tussen de werknemers van wie de arbeidsovereenkomst een effectieve wekelijkse arbeidsduur bepaalt die lager is dan de door of krachtens de wet bepaalde minimale wekelijkse arbeidsduur waardoor aan die werknemers een loon wordt toegekend dat overeenstemt met de wettelijk bepaalde minimale deeltijdse arbeidsprestaties, en de werknemers van wie de arbeidsovereenkomst een arbeidsduur bepaalt die gelijk is aan de door of krachtens de wet bepaalde minimale wekelijkse arbeidsduur waardoor aan die werknemers slechts een loon wordt toegekend dat in verhouding staat tot de werkelijke arbeidsprestaties;

- tussen de werkgevers die de formaliteiten voorgeschreven bij het koninklijk besluit van 21 december 1992 « betreffende de afwijkingen van de minimale wekelijkse arbeidsduur van de deeltijds tewerkgestelde werknemers vastgesteld bij artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten » niet hebben nageleefd en die verplicht zijn de werknemer een loon te betalen dat overeenkomt met één derde van de wekelijkse arbeidsduur, en de werkgevers die de bij het voormelde koninklijk besluit voorgeschreven formaliteiten zijn nagekomen en die de werknemer slechts een loon moeten betalen dat overeenstemt met de werkelijke prestaties;

- tussen de werknemers in dienst van een werkgever die de formaliteiten voorgeschreven bij het koninklijk besluit van 21 december 1992 niet heeft nageleefd en die bijgevolg aanspraak kunnen maken op een loon dat overeenkomt met één derde van de wekelijkse arbeidsduur, en de werknemers in dienst van een werkgever die de formaliteiten van het voornoemde koninklijk besluit heeft vervuld en die bijgevolg slechts aanspraak kunnen maken op een loon dat in verhouding staat tot de werkelijk verrichte arbeid.

B.2. Artikel 11*bis*, laatste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt :

« Wanneer de overeenkomst prestaties vastlegt die lager liggen dan de grenzen die door of krachtens deze wet zijn vastgesteld, is het loon nochtans verschuldigd op basis van deze minimumgrenzen. »

B.3. Artikel 182, 2°, van de wet van 22 december 1989, dat artikel 11*bis* van de voormelde wet van 3 juli 1978 heeft gewijzigd, geeft uitdrukking aan de opvatting van de wetgever inzake tewerkstellingsbeleid doordat het de mogelijkheid beperkt om arbeidsovereenkomsten met verminderde prestaties te sluiten. De wetgever heeft echter ernaar gestreefd « een redelijk en evenwichtig compromis [te bereiken] tussen enerzijds de noodzaak een wettelijke interpretatie te geven van het begrip deeltijdse arbeid en, anderzijds, de noodzaak om een bepaalde flexibiliteit van de arbeidstijd in acht te nemen » (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 975/10, pp. 64 en 65). Het voormelde artikel 11*bis* bepaalt dan ook dat bij koninklijk besluit of bij collectieve arbeidsovereenkomst kan worden afgeweken van de minimale wekelijkse arbeidsduur van de deeltijdse werknemers.

B.4. Het is niet irrelevant, noch onevenredig een werkgever die de wettelijk voorgeschreven minimale wekelijkse arbeidsduur niet nakomt te bestraffen door hem te dwingen een loon uit te betalen alsof hij dat voorschrift was nagekomen. De wetgever handelt alsof die werkgever wordt vermoed dat voorschrift te zijn nagekomen. Het relatieve voordeel dat de werknemer daaruit haalt, staat in verhouding tot dat vermoeden, dat ertoe strekt hem te beschermen.

B.5. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 11*bis*, laatste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 21 januari 2004.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts