

Rolnummers 4231, 4235 en 4236
Arrest nr. 77/2008 van 8 mei 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de artikelen 101 en 103 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen en artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik en door het Arbeidshof te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a) Bij vonnis van 19 juni 2007 in zake Y.B. tegen de nv « EVS Broadcast Equipment », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 22 juni 2007, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt de gezamenlijke toepassing van de artikelen 101 (zoals het van toepassing is sinds de wijziging ervan bij de wet van 23 maart 2001) en 103 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in samenhang gelezen met artikel 20 van de cao nr. 77bis, en van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de werknemer wiens arbeidsovereenkomst zonder een dringende reden of een voldoende reden met onmiddellijke ingang wordt beëindigd, terwijl hij zijn arbeidsprestaties volledig heeft onderbroken, recht zal hebben op een compenserende opzeggingsvergoeding alsmede op een forfaitaire beschermingsvergoeding, die beide worden berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de voltijdse arbeid die hij verrichtte alvorens zijn arbeidsprestaties volledig te onderbreken (artikel 101 van de wet), terwijl de werknemer die, hetzij op zijn verzoek, hetzij als antwoord op een verzoek van de werkgever, zijn arbeidsprestaties tijdelijk heeft verminderd en wiens arbeidsovereenkomst zonder een dringende reden of een voldoende reden met onmiddellijke ingang wordt beëindigd, recht zal hebben op een compenserende opzeggingsvergoeding (waarvan de duurtijd weliswaar wordt berekend alsof hij zijn prestaties niet had verminderd) en op een forfaitaire beschermingsvergoeding, waarvan de bedragen beide zullen worden vastgesteld op basis van het lopende loon dat overeenstemt met zijn verminderde activiteiten, in de interpretatie volgens welke de beschermingsvergoeding moet worden berekend op basis van die bezoldiging ? »;

2. « Schendt de gezamenlijke toepassing van de artikelen 101 (zoals het van toepassing is sinds de wijziging ervan bij de wet van 23 maart 2001) en 103 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in samenhang gelezen met artikel 20 van de cao nr. 77bis, en van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de werknemer die tijdelijk, hetzij op zijn verzoek, hetzij als antwoord op een verzoek van de werkgever, zijn arbeidsprestaties heeft verminderd en wiens overeenkomst zonder een dringende reden of een voldoende reden met onmiddellijke ingang wordt beëindigd, recht zal hebben op een compenserende opzeggingsvergoeding (waarvan de duurtijd weliswaar zal worden berekend alsof hij zijn prestaties niet had verminderd) en op een forfaitaire beschermingsvergoeding, waarvan de bedragen beide zullen worden vastgesteld op basis van het lopende loon dat overeenstemt met zijn verminderde activiteiten, in de interpretatie volgens welke de beschermingsvergoeding moet worden berekend op basis van die [sic], terwijl de werknemer die zijn prestaties niet heeft onderbroken of zelfs niet heeft verminderd en wiens overeenkomst zonder een dringende reden met onmiddellijke ingang wordt beëindigd, recht zal hebben op een compenserende opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat overeenstemt met voltijdse arbeid en waarvan het bedrag klaarblijkelijk automatisch nog steeds ten minste hetzelfde of meer zal zijn dan de cumulatie van de twee vergoedingen (opzeggingsvergoeding en beschermingsvergoeding) waarop eerstgenoemde aanspraak kan maken, wanneer die werknemers bij de aanvang een gelijkwaardig basisloon hadden en een gelijkwaardige dienstanciënniteit van meer dan vijf jaar ? ».

b) Bij twee arresten van 18 juni 2007 in zake de nv « De Post » tegen respectievelijk G.L. en C.J., waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 25 juni 2007, heeft het Arbeidshof te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 en artikel 103 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in die zin geïnterpreteerd dat het ‘ lopende loon ’ dat dient om het bedrag vast te stellen van de compenserende opzeggingsvergoeding die verschuldigd is aan een ontslagen werknemer wordt opgevat als het daadwerkelijk door hem ontvangen loon op het ogenblik dat zijn werkgever de wil uit om de overeenkomst te verbreken, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien er een verschil in behandeling bestaat tussen de ontslagen werknemer die de opzeggingstermijn uitdoet en die de krachtens artikel 102 van de herstelwet van 22 januari 1985 toegekende vergoeding blijft genieten en de werknemer die de in het voormelde artikel 102 bedoelde vergoeding niet geniet en die bijgevolg een compenserende opzeggingsvergoeding ontvangt die minder bedraagt dan het bedrag dat de werknemer ontvangt die de opzeggingstermijn daadwerkelijk uitdoet ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4231, 4235 en 4236 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- de nv « De Post », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Muntcentrum, in de zaken nrs. 4235 en 4236;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 16 april 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. C. Van Olmen en Mr. S. Baltazar, advocaten bij de balie te Brussel, voor de nv « De Post », in de zaken nrs. 4235 en 4236;

. Mr. I. Ficher *loco* Mr. G. Demez, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken 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 de bodemgeschillen

In de zaak nr. 4231

Y.B., eiseres voor de Arbeidsrechtbank te Luik, wordt door de nv « EVS Broadcast Equipment » op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur aangeworven met ingang van 1 oktober 1996. In de maand augustus 2003 maakt Y.B. bekend dat zij een tijdskrediet wenst te verkrijgen teneinde lessen in communicatie te volgen. De verwerende partij voor de verwijzende rechter aanvaardt haar verzoek en bevestigt de inwerkingtreding van het tijdskrediet met ingang van 1 oktober 2003. Op 23 oktober 2003 maakt de verwerende partij voor de verwijzende rechter een einde aan de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden die ingaat op 1 november 2003. Op 9 december 2003 is Y.B. arbeidsongeschikt. Op 27 februari 2004 verbreekt de verwerende partij de arbeidsovereenkomst gedurende de arbeidsongeschiktheid van de eisende partij met onmiddellijke ingang door middel van betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding. Bij dagvaarding vordert Y.B. de betaling van een bijkomende compenserende opzeggingsvergoeding berekend op grond van het loon dat ze zou hebben ontvangen indien zij haar arbeidsprestaties niet had verminderd. Zij vordert eveneens de betaling van een beschermingsvergoeding met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna : cao) nr. 77bis van 19 december 2001.

De verweerster voor de verwijzende rechter betoogt dat de opzeggingsvergoeding moet worden berekend volgens het lopende loon bij het ontslag, zijnde op basis van een halftijdse betrekking. Zij steunt haar stelling op verscheidene arresten van de Arbeidshoven te Brussel en te Antwerpen alsmede op een arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 2006. De Rechtbank oordeelt dat ten aanzien van Y.B. een behoorlijke opzeggingstermijn moet worden vastgesteld met een duurtijd van negen maanden. Wat betreft de berekening van de bijkomende compenserende opzeggingsvergoeding maakt de Rechtbank toepassing van het arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 2006. Zij is van mening dat de compenserende opzeggingsvergoeding te dezen moet worden berekend op grond van het loon waarop Y.B. daadwerkelijk recht had op het ogenblik van het ontslag, zijnde het loon dat overeenstemt met de verminderde prestaties die werden verricht in het raam van het tijdskrediet. De Rechtbank veroordeelt de verweerster tot de betaling van een op die basis berekende bijkomende opzeggingsvergoeding. De Rechtbank, die vaststelt dat de toepassing van het op 11 december 2006 door het Hof van Cassatie gewezen arrest op de haar voorgelegde zaak bepaalde vragen kan doen rijzen in verband met een eventuele discriminatie ten aanzien van de werknemers die hun prestaties hebben verminderd in het raam van het tijdskrediet en de loopbaanonderbreking, stelt aan het Hof de beide prejudiciële vragen die te dezen worden voorgelegd.

In de zaken nrs. 4235 en 4236

In de zaak nr. 4235 wordt G.L. door de nv « De Post » aangeworven met ingang van 20 maart 1981 in het raam van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur als onderhoudsarbeidster voor een tewerkstelling van 25 uur per week. Vanaf 7 januari 2004 is G.L. in loopbaanonderbreking, waarbij haar arbeidstijd werd verminderd tot 19 uur per week. Op 29 juli 2004 ontslaat de nv « De Post » G.L. door middel van betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding die overeenstemt met het loon van 112 dagen met ingang van 6 augustus 2004.

Bij dagvaarding van 25 juli 2005 vordert G.L. dat de nv « De Post » ertoe wordt veroordeeld haar de som uit te betalen van 836,44 euro als bijkomende compenserende opzeggingsvergoeding berekend op grond van arbeidsprestaties van 25 uur per week en niet van 19 uur per week.

De nv « De Post » wordt door de eerste rechter veroordeeld tot de betaling van die bijkomende opzeggingsvergoeding. De Arbeidsrechtbank is immers van mening dat de in de wet van 22 januari 1985 bedoelde loopbaanonderbreking moet worden beschouwd als een geval van gedeeltelijke schorsing van de overeenkomst wanneer die schorsing gebeurt in de vorm van halftijdse arbeid zodat, wanneer de overeenkomst door de werkgever wordt verbroken, de schorsing wordt beëindigd, wat impliceert dat de opzeggingstermijn waarvan kennis moet worden gegeven of de compenserende vergoeding die in de plaats daarvan moet worden uitbetaald, dient te worden vastgesteld op grond van de aanwervingsvoorwaarden die initieel waren overeengekomen vooraleer de loopbaanonderbreking in werking is getreden.

De nv « De Post » stelt hoger beroep in tegen het eerste vonnis.

In de zaak nr. 4236 wordt C.J. met ingang van 18 april 1988 door de nv « De Post » aangeworven in het raam van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur als onderhoudsarbeidster voor een voltijdse betrekking. Vanaf 1 juni 2003 is C.J. in loopbaanonderbreking, waarbij haar arbeidstijd wordt verminderd tot een halftijdse betrekking.

Per brief van 15 september 2004 ontslaat de nv « De Post » C.J. door middel van de betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding die overeenstemt met het loon van 84 dagen met ingang van 20 september 2004.

Bij dagvaarding van 25 juli 2005 vordert C.J. dat de nv « De Post » ertoe wordt veroordeeld haar de som van 2 083,67 euro uit te betalen als bijkomende compenserende opzeggingsvergoeding op grond van een voltijdse betrekking en niet van een halftijdse betrekking. Zij vordert eveneens dat de nv « De Post » ertoe wordt veroordeeld haar een beschermingsvergoeding uit te betalen gelijk aan zes maanden loon met toepassing van artikel 101, zesde lid, van de wet van 22 januari 1985. De eerste rechter veroordeelt de nv « De Post » ertoe aan C.J. de som van 2 083,67 euro uit te betalen als bijkomende opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon van 84 dagen halftijdse arbeid. De eerste rechter is immers van oordeel dat de in de wet van 22 januari 1985 bedoelde loopbaanonderbreking moet worden beschouwd als een geval van gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst, wanneer die schorsing gebeurt in de vorm van een halftijdse betrekking zodat, wanneer de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt verbroken, de schorsing wordt beëindigd. Zulks impliceert dat de opzeggingstermijn waarvan kennis moet worden gegeven of de compenserende vergoeding die moet worden uitbetaald in de plaats daarvan, dient te worden vastgesteld op grond van de aanwervingsvoorwaarden die initieel waren overeengekomen vooraleer de loopbaanonderbreking in werking werd gesteld.

De nv « De Post » stelt hoger beroep in tegen dat vonnis.

In zijn arresten gewezen op 18 juni 2007 is het Arbeidshof te Luik, dat toepassing maakt van het arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 2006, van oordeel dat de redenering van de Arbeidsrechtbank niet kan worden gevolgd en is het bijgevolg van oordeel dat de compenserende opzeggingsvergoeding in de beide gevallen moet worden berekend op grond van het loon waarop de werknemer daadwerkelijk recht heeft op het ogenblik van het ontslag. Het Arbeidshof is in die omstandigheden van oordeel dat het aan het Hof een prejudiciële vraag moet stellen in verband met het verschil in behandeling tussen de werknemer die de opzeggingstermijn waarvan kennis is gegeven presteert en diegene die een compenserende opzeggingsvergoeding ontvangt.

III. *In rechte*

- A -

Memorie van de Ministerraad

A.1. De Ministerraad onderscheidt de bepalingen die inzake loopbaanonderbreking en tijdskrediet toepasbaar zijn in de openbare sector en in de privésector. De zaak nr. 4231 heeft immers betrekking op de toepassing van het in de privésector vigerende stelsel van tijdskrediet terwijl de zaken nrs. 4235 en 4236 betrekking hebben op de toepassing van het in de openbare sector vigerende stelsel van loopbaanonderbreking.

A.2.1. Wat betreft de openbare sector werd het stelsel van loopbaanonderbreking ingevoerd bij de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. In dat verband kan de werknemer ofwel de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst volledig schorsen ofwel zijn arbeidsprestaties verminderen. Ter uitvoering van artikel 99, derde lid, van de wet van 22 januari 1985 heeft het koninklijk besluit van 10 juni 2002 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van de overheidsbedrijven die in toepassing van de wet van 21 maart 1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestuursautonomie verkregen hebben, bevestigd dat het voordeel van dat stelsel werd uitgebreid tot het contractueel personeel van de autonome overheidsbedrijven, waaronder « De Post ».

De modaliteiten van de loopbaanonderbreking worden geregeld bij de artikelen 100 en 102 van de wet van 22 januari 1985. Wat betreft het personeel dat in de autonome overheidsbedrijven is tewerkgesteld, worden het

bedrag van de toelage alsmede de bijzondere voorwaarden en de toekenningsmodaliteiten daarvan vastgesteld in de artikelen 7, 15 en volgende van het koninklijk besluit van 10 juni 2002.

Artikel 101 van de wet van 22 januari 1985 voorziet in een regeling van bescherming tegen ontslag voor de werknemer die zijn prestaties heeft verminderd met toepassing van artikel 102 van diezelfde wet. Teneinde de opzeggingstermijn te berekenen waarvan kennis moet worden gegeven door de werkgever, voorziet artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 in een specifieke regeling voor de werknemer die zijn prestaties heeft verminderd ter uitvoering van artikel 102 van de genoemde wet. Wat daarentegen de berekening van het bedrag van de opzeggingsvergoeding betreft, voorziet de wet van 22 januari 1985 in geen enkele specifieke regeling, zodat moet worden verwezen naar het gemeen recht van de arbeidsovereenkomsten, te dezen artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

A.2.2. De Ministerraad stelt dat bij arrest van 11 december 2006 het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de opzeggingsvergoeding moest worden berekend op grond van het loon waarop de werknemer daadwerkelijk recht heeft op het ogenblik van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zijnde het loon dat overeenstemt met de verminderde prestaties. In hetzelfde arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat hetzelfde gold voor de berekening van de beschermingsvergoeding bedoeld in artikel 101, zesde lid, van de wet van 22 januari 1985.

A.2.3. Wat betreft het stelsel van het tijdskrediet bedoeld in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis van 19 december 2001, die van toepassing is in de privésector, stelt de Ministerraad dat de wet van 10 augustus 2001 betreffende de verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven met ingang van 1 januari 2002 een nieuwe onderafdeling 3bis heeft ingevoegd in de wet van 22 januari 1985. Uit artikel 103ter van de wet van 22 januari 1985 blijkt dat de bepalingen van die wet inzake loopbaanonderbreking en vermindering van arbeidsprestaties niet toepasbaar zijn in de privésector, aangezien de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis in een vergelijkbare regeling voorziet. De werknemers die één van de stelsels van tijdskrediet genieten bedoeld in de genoemde collectieve arbeidsovereenkomst hebben recht op een onderbrekingsuitkering ten laste van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna : RVA). De onderafdeling 3bis van de wet van 22 januari 1985 bevat geen bijzondere bescherming tegen ontslag. In een beschermingsregeling tegen ontslag is daarentegen wel voorzien in artikel 20, §§ 2 tot 4, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis. In geval van schending van die beschermingsregeling is een bijzondere beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon verschuldigd door de werkgever onverminderd de opzeggingsvergoeding en zelfs indien de opzeggingstermijn waarvan kennis is gegeven werd gepresteerd.

A.3.1. De Ministerraad onderzoekt vervolgens de prejudiciële vraag gesteld door het Arbeidshof te Luik in de zaken nrs. 4235 en 4236. Hij stelt in hoofdorde dat de vraag in werkelijkheid betrekking heeft op het koninklijk besluit van 10 juni 2002 en dat het Hof bijgevolg niet bevoegd is om daarop te antwoorden. Volgens de Ministerraad vloeien de door de verwijzende rechter beoogde verschillen in behandeling niet voort uit artikel 39 van de wet van 3 juli 1978, noch uit artikel 103 van de wet van 22 januari 1985, vermits de toepassing van die bepalingen geïnterpreteerd in het licht van het arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 2006 tot gevolg heeft dat de twee categorieën van werknemers die met elkaar worden vergeleken wat betreft hun rechten die voortvloeien uit de verbreking van de arbeidsovereenkomst op voet van gelijkheid worden geplaatst.

Het door de verwijzende rechter beoogde verschil in behandeling zou enkel betrekking hebben op het al dan niet voortzetten van de betaling van de onderbrekingsuitkering gedurende de opzeggingstermijn of de periode gedekt door de compenserende opzeggingsvergoeding. Die kwestie wordt echter noch behandeld in artikel 39 van de wet van 3 juli 1978, noch in artikel 103 van de wet van 22 januari 1985, maar wel, wat betreft het personeel dat wordt tewerkgesteld in de autonome overheidsbedrijven, in de artikelen 7, 15 en volgende van het koninklijk besluit van 10 juni 2002.

A.3.2. In onderschikte orde doet de Ministerraad gelden dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Hij stelt dat het aangeklaagde verschil in behandeling op een objectief criterium berust, namelijk het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de partijen. In geval van ontslag met opzeggingstermijn neemt de arbeidsovereenkomst immers pas een einde na het verstrijken van de opzeggingstermijn. Gedurende de opzeggingstermijn bestaan de arbeidsovereenkomst alsmede de rechten en plichten die eruit voortvloeien. In geval van onmiddellijke opzegging door middel van betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding daarentegen wordt de arbeidsovereenkomst onmiddellijk beëindigd.

Het verschil in behandeling zou relevant zijn en geen onevenredige gevolgen hebben. De werknemer die met onmiddellijke ingang wordt ontslagen kan immers direct een voltijdse of deeltijdse arbeidsovereenkomst

afsluiten met een andere werkgever. De compenserende opzeggingsvergoeding kan dan worden gecumuleerd met een voltijds of deeltijds loon dat wordt ontvangen ter uitvoering van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Bovendien zal de werknemer die wordt ontslagen door middel van betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding sneller aanspraak kunnen maken op het voordeel van werkloosheidsuitkeringen dan de ontslagen werknemer die zijn opzeggingstermijn presteert.

De Ministerraad stelt voorts dat het verschil in behandeling redelijk verantwoord is gelet op de aard zelf van de onderbrekingsuitkering die in het geval van de gepresteerde opzeggingstermijn wordt uitbetaald door de RVA. De compenserende opzeggingsvergoeding komt immers ten laste van de werkgever. Het zou dus onredelijk zijn dat bij de berekening van die opzeggingsvergoeding rekening wordt gehouden met de onderbrekingsuitkering. Daarover anders beslissen zou betekenen dat, indien de werkgever door middel van betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding een werknemer zou ontslaan die een stelsel van tijdskrediet geniet, zulks duurder zou zijn dan het ontslag waarbij de opzeggingstermijn wordt gepresteerd. Een deel van de opzeggingsvergoeding zou immers overeenstemmen met de onderbrekingsuitkering die, in het geval waarin de opzeggingstermijn wordt gepresteerd, niet ten laste komt van de werkgever maar van de RVA.

A.4.1. In de zaak nr. 4231 stelt de Ministerraad in hoofdorde dat de vragen geen antwoord behoeven wat betreft de artikelen 100 en 103 van de wet van 22 januari 1985 en artikel 39 van de wet van 3 juli 1978, en dat het Hof niet bevoegd is wat betreft artikel 20 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. *77bis*.

De eiseres voor de verwijzende rechter zou immers het stelsel van tijdskrediet hebben genoten dat wordt georganiseerd in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. *77bis* en in onderafdeling *3bis* van afdeling 5 van de wet van 22 januari 1985, en niet het stelsel van loopbaanonderbreking georganiseerd in de onderafdelingen 2 en 3 van afdeling 5 van diezelfde wet, die enkel toepasbaar zijn op de openbare sector.

Artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten zou van zijn kant enkel betrekking hebben op de compenserende opzeggingsvergoeding en niet op de beschermingsvergoeding bedoeld in artikel 20, § 4, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. *77bis*. Het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding zou evenwel definitief zijn vastgesteld door de verwijzende rechter en daarbij zou, met toepassing van het arrest van het Hof van Cassatie van 11 december 2006, enkel rekening zijn gehouden met het loon dat werd ontvangen in het raam van de verminderde prestaties.

Enkel de kwestie van het bedrag van de beschermingsvergoeding bedoeld in artikel 20, § 4, van de collectieve arbeidsovereenkomst zou niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een definitieve beslissing. Hieromtrent zou evenwel moeten worden vastgesteld dat artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 kennelijk niet toepasbaar is. Dus zou enkel artikel 20 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. *77bis* overblijven, die algemeen verbindend werd verklaard bij het koninklijk besluit van 25 januari 2002. Het Hof is echter niet bevoegd om zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van een koninklijk besluit met de grondwettelijke bepalingen.

A.4.2. In ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat de prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord.

A.4.3. Wat betreft de eerste prejudiciële vraag stelt de Ministerraad dat, niettegenstaande het feit dat het arrest van het Hof nr. 119/2001 van 10 oktober 2001 enkel de berekening van het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding betreft en niet de berekening van de beschermingsvergoeding, het motief van dat arrest zou kunnen worden omgezet naar deze zaak.

A.4.4.1. Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag is de Ministerraad in de eerste plaats van mening dat de beide categorieën van werknemers niet vergelijkbaar zijn, aangezien zij een arbeidsovereenkomst uitvoeren waarvan de wekelijkse duurtijd van de prestaties verschilt, wat logischerwijze ertoe leidt dat het lopende loon dat dient als berekeningsbasis voor het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding verschillend wordt berekend. De eerste categorie van werknemers zou niet moeten worden vergeleken met de voltijdse werknemer maar met de deeltijdse werknemer die een identieke wekelijkse arbeidsduur heeft.

Uit een meerderheid van de rechtspraak waarbij het Hof van Cassatie zich zou aansluiten bij zijn arrest van 11 december 2006 alsmede uit een nagenoeg eensgezinde rechtsleer zou immers blijken dat de vermindering van de arbeidsprestaties in het raam van het stelsel van de loopbaanonderbreking

of dat van het tijdskrediet niet zou overeenstemmen met een gedeeltelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst die gold vóór die vermindering van de prestaties maar met een wijziging van de initiële arbeidsovereenkomst die, in voorkomend geval, tijdelijk een gewone deeltijdse arbeidsovereenkomst wordt waarvoor alle bepalingen gelden die van toepassing zijn op de uitoefening van een deeltijdse activiteit. Artikel 13 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77bis zou die analyse bevestigen.

A.4.4.2. De Ministerraad stelt voorts dat, in de veronderstelling dat de beide categorieën van werknemers vergelijkbaar zijn, het verschil in behandeling op een objectief criterium zou berusten en redelijkerwijze verantwoord zou zijn. Het zou immers niet onredelijk zijn zowel het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding als dat van de forfaitaire beschermingsvergoeding te berekenen op grond van het lopende loon dat overeenstemt met de verminderde prestaties. Er zou eveneens rekening moeten worden gehouden met het feit dat artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 bepaalt dat het aantal maanden waarmee rekening moet worden gehouden voor de vaststelling van het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding zou worden berekend alsof de werknemer zijn prestaties niet had verminderd. De gevolgen van de gezamenlijke toepassing van de in het geding zijnde bepalingen wat betreft de bescherming van de ontslagen werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, zouden bijgevolg niet onevenredig zijn.

Memorie van de nv van publiek recht « De Post » in de zaken nrs. 4235 en 4236

A.5.1. « De Post » betoogt in hoofdorde dat het Grondwettelijk Hof niet bevoegd is om kennis te nemen van de gestelde prejudiciële vraag in zoverre zij niet betrekking heeft op wetsbepalingen maar op het koninklijk besluit van 10 juni 2002. Het door het Arbeidshof te Luik beoogde verschil in behandeling zou immers enkel voortvloeien uit het voordeel of de ontstentenis van het voordeel van de uitkering ten laste van de RVA. De in het geding zijnde wetsbepalingen behandelen die kwestie echter niet.

A.5.2. In ondergeschikte orde betwist « De Post » de relevantie van de vraag om reden dat de beoogde categorieën van werknemers niet dienstig met elkaar kunnen worden vergeleken. Het Hof van Cassatie zou hebben gepreciseerd dat de opzeggingsvergoeding op forfaitaire wijze het hele nadeel dekt dat voortvloeit uit de onregelmatige verbreking van de arbeidsovereenkomst. Dat forfaitaire karakter zou met name tot gevolg hebben dat de vaststelling van de vergoeding niet kan worden beïnvloed door het feit dat de betrokken werknemer onmiddellijk een betrekking heeft gevonden na de verbreking van de arbeidsovereenkomst, zelfs met een hoger loon.

Daaruit zou voortvloeien dat redelijkerwijze geen enkele vergelijking kan worden gemaakt tussen de met opzeggingstermijn ontslagen werknemer en de werknemer die met onmiddellijke ingang wordt ontslagen en aan wie een opzeggingsvergoeding wordt uitbetaald. De nv « De Post » preciseert immers dat de opzeggingsvergoeding een vergoedend en forfaitair karakter heeft, terwijl het loon dat wordt uitbetaald en de voordelen die worden toegekend aan de werknemer in de periode van de opzeggingstermijn de tegenprestatie vormen voor de uitgevoerde arbeid. Bovendien maakt de uitkering die, in het raam van het stelsel van de loopbaanonderbreking, ten laste komt van de RVA, geen deel uit van het loon van de werknemer. Het Arbeidshof kan dus redelijkerwijze geen vergelijking maken tussen de inkomsten die de werknemer blijft ontvangen tijdens de opzeggingsperiode, en de opzeggingsvergoeding die, ten gevolge van het verlies van het voordeel van de uitkering ten laste van de RVA, volgens het Arbeidshof minder zou bedragen dan datgene wat de werknemer die de opzeggingstermijn presteert daadwerkelijk ontvangt.

A.5.3. Ten slotte is « De Post » van mening dat het verschil in behandeling hoe dan ook op een objectief en redelijk criterium berust. In het geval van het ontslag met een te presteren opzeggingstermijn blijft de arbeidsovereenkomst immers tijdens de opzeggingstermijn gelden en de werknemer blijft het stelsel van de verminderde arbeidsprestaties genieten met inbegrip van de betaling van de uitkering door de RVA. In het geval van ontslag met onmiddellijke ingang en betaling van een opzeggingsvergoeding daarentegen vormt het verlies van het voordeel van de uitkering ten laste van de RVA een logisch gevolg van het einde van de arbeidsovereenkomst. De nv « De Post » brengt voorts in herinnering dat de onderbrekingsuitkering ten laste komt van de RVA en niet van de werkgever. Het zou bijgevolg onredelijk zijn rekening te houden met die uitkering voor de berekening van de opzeggingsvergoeding terwijl, in het geval van de ontslagen werknemer die een opzeggingsperiode moet presteren, die uitkering wordt betaald door de RVA.

- B -

B.1. In de zaak nr. 4231 stelt de Arbeidsrechtbank te Luik twee prejudiciële vragen betreffende de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 101 en 103 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in samenhang gelezen met artikel 20 van de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna : cao) nr. 77bis, en van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

In de zaken nrs. 4235 en 4236 wordt het Hof door het Arbeidshof te Luik verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 39 van de voormelde wet van 3 juli 1978, alsmede van artikel 103 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in die zin geïnterpreteerd dat het « lopende loon » dat dient om het bedrag vast te stellen van de compenserende opzeggingsvergoeding die verschuldigd is aan een ontslagen werknemer, wordt opgevat als het daadwerkelijk door hem ontvangen loon op het ogenblik dat zijn werkgever de wil uit om de overeenkomst te verbreken.

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 compenserende 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 compenserende 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 compenserende 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 van 22 januari 1985) 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 van 22 januari 1985 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 compenserende 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 van 22 januari 1985 worden aangemoedigd.

B.4.1. 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 de opzegging betrekking heeft op werknemers met verminderde arbeidsduur, moet rekening worden gehouden met artikel 103 van de herstelwet van 22 januari 1985, 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 vermindert - 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 vermindert. 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 is tewerkgesteld 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 van 22 januari 1985, 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 van 22 januari 1985 voorziet.

B.4.3. Wat artikel 103 betreft, blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding van de herstelwet van 22 januari 1985 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 rechters uitdrukkelijk in de formulering van de prejudiciële vragen refereren, is bij ontslag door de werkgever zonder opzeggingstermijn volgens artikel 39 van de arbeidsovereenkomstenwet een compenserende

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 van 22 januari 1985, 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 in die interpretatie.

B.5.1. In de zaak nr. 4231 doet de Ministerraad gelden dat de prejudiciële vragen geen antwoord behoeven om reden dat een beslissing in verband met de in het geding zijnde wetsbepalingen niet relevant zou zijn om het geschil ten gronde te beslechten.

De Ministerraad merkt op dat te dezen het ontslag betrekking heeft op een werknemer wiens prestaties werden verminderd overeenkomstig de collectieve arbeidsovereenkomst nr. *77bis* 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, met toepassing van de artikelen *103bis*, *103ter* en *103quater* van de voormelde herstelwet van 22 januari 1985. Volgens de Ministerraad zouden de artikelen 101 en 103 van de herstelwet van 22 januari 1985 niet toepasbaar zijn in het raam van het aan de verwijzende rechter voorgelegde geschil, maar wel de sanctieregeling van artikel 20 van de cao nr. *77bis*.

De Ministerraad betoogt voorts dat artikel 39 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten niet toepasbaar is op de in het geding zijnde kwestie. Die zou immers uitsluitend betrekking hebben op het bedrag van de beschermingsvergoeding bedoeld in artikel 20, § 4, van de cao nr. *77bis* en niet op dat van de compenserende opzeggingsvergoeding die, volgens de Ministerraad, reeds het voorwerp zou hebben uitgemaakt van een definitieve beslissing van de verwijzende rechter.

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 in de zaak nr. 4231, heeft zowel betrekking op de betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding met toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet als op de forfaitaire beschermingsvergoeding met toepassing van de herstelwet van 22 januari 1985. 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 van 22 januari 1985, 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 door de Ministerraad opgeworpen exceptie in de zaak nr. 4231 wordt verworpen.

B.6.1. Wat de zaken nrs. 4235 en 4236 betreft, betoogt de Ministerraad dat het door de verwijzende rechter beoogde verschil in behandeling enkel betrekking zou hebben op het al dan niet voortzetten van de betaling van de onderbrekingsuitkering tijdens de opzeggingsperiode of de periode gedekt door de compenserende opzeggingsvergoeding. Die kwestie zou echter volgens de Ministerraad noch worden behandeld in artikel 39 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, noch in artikel 103 van de wet van 22 januari 1985, maar wel, wat betreft het personeel dat wordt tewerkgesteld in de autonome overheidsbedrijven, zoals dat te dezen het geval is, in de artikelen 7, 15 en volgende van het koninklijk besluit van 10 juni 2002 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van de overheidsbedrijven die in toepassing van de wet van 21 maart 1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestuursautonomie verkregen hebben.

B.6.2. Zowel uit de motieven van de door de verwijzende rechter gewezen arresten als uit de bewoordingen van de vragen zelf, blijkt dat het bekritiseerde verschil in behandeling voortvloeit uit artikel 102 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

De verwijzende rechter vergelijkt immers de financiële situatie van de ontslagen werknemer die zijn prestaties had verminderd en die, indien hij zijn opzeggingstermijn presteert, de in het voormelde artikel 102 bedoelde vergoeding blijft ontvangen tijdens de periode waarin hij zijn opzeggingstermijn presteert, met de situatie van een dergelijke werknemer die zijn opzeggingsperiode niet presteert en een compenserende opzeggingsvergoeding zal ontvangen, maar daarentegen de in artikel 102 bedoelde vergoeding niet langer zal kunnen genieten.

B.6.3. Daaruit vloeit voort dat, in zoverre zij de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 en van artikel 103 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen beoogt, de in de zaken nrs. 4235 en 4236 gestelde vraag geen antwoord behoeft.

B.6.4. Voor het overige stelt het Hof, volgens de aan de verwijzende rechter in de beide zaken voorgelegde feiten, vast dat daarbij de nv « De Post » als werkgever tegenover een werknemer staat, die in het ene en het andere geval zijn arbeidsprestaties heeft verminderd. Zoals laatstgenoemde alsmede de Ministerraad evenwel onderstrepen, worden het bedrag van de uitkering alsmede de bijzondere voorwaarden en toekenningsmodaliteiten van die uitkering, wat de personeelsleden van de autonome overheidsbedrijven betreft, geregeld in het koninklijk besluit van 10 juni 2002 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van de overheidsbedrijven die in toepassing van de wet van 21 maart 1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestuursautonomie verkregen hebben.

Artikel 99, derde lid, van de herstelwet van 22 januari 1985 bepaalt immers dat de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, onder de nadere regelen en voorwaarden die Hij bepaalt, de voordelen bedoeld in afdeling 5 van de wet, die aan de loopbaanonderbreking is gewijd, kan uitbreiden tot het vastbenoemd of tijdelijk personeel van de administraties en andere diensten van de ministeries en van de instellingen van openbaar nut die krachtens de bepalingen van de wet van 21 maart 1991 beheersautonomie hebben verkregen.

Het staat aan de verwijzende rechter, en niet aan het Hof, te beoordelen of de eventuele verschillen in behandeling die zouden voortvloeien uit het voormelde koninklijk besluit, bestaanbaar zijn met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.7.1. De eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 4231 heeft betrekking op de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 101 en 103 van de herstellwet van 22 januari 1985, in samenhang gelezen met artikel 20 van de cao nr. 77*bis*, en van artikel 39 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. In de vraag wordt verzocht een vergelijking te maken tussen, enerzijds, de werknemer wiens overeenkomst wordt opgezegd met onmiddellijke ingang zonder een dringende reden of een voldoende reden, terwijl hij zijn arbeidsprestaties volledig heeft onderbroken, en, anderzijds, de werknemer die tijdelijk, hetzij op zijn verzoek, hetzij als antwoord op een verzoek van de werkgever, zijn arbeidsprestaties heeft verminderd en wiens arbeidsovereenkomst zonder een dringende reden of een voldoende reden met onmiddellijke ingang wordt beëindigd.

Terwijl eerstgenoemde het recht heeft op een compenserende opzeggingsvergoeding alsmede op een forfaitaire beschermingsvergoeding, beide berekend op grond van een voltijds loon, heeft laatstgenoemde aldus recht op een compenserende opzeggingsvergoeding alsmede op een forfaitaire beschermingsvergoeding, waarvan de bedragen worden vastgesteld op grond van het lopende loon dat overeenstemt met zijn verminderde activiteiten.

B.7.2. In de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 4231 wordt het Hof verzocht te onderzoeken of de voormelde bepalingen een discriminatie in het leven roepen ten aanzien van de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd en wiens arbeidsovereenkomst zonder een dringende reden of een voldoende reden met onmiddellijke ingang wordt beëindigd, en die recht heeft op een compenserende opzeggingsvergoeding en een forfaitaire beschermingsvergoeding waarvan de bedragen in beide gevallen zullen worden vastgesteld op grond van het lopende loon dat overeenstemt met zijn verminderde activiteiten. De situatie van die werknemer wordt vergeleken met die van de werknemer die zijn prestaties niet heeft onderbroken noch heeft verminderd, wiens overeenkomst zonder een dringende reden met onmiddellijke ingang wordt beëindigd en die recht heeft op een compenserende opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat overeenstemt met voltijdse arbeid waarvan het bedrag, volgens de verwijzende rechter, klaarblijkelijk automatisch nog steeds ten minste hetzelfde of meer zal bedragen dan de cumulatie van de twee vergoedingen waarop de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd aanspraak kan maken, in het geval waarin de beide met elkaar vergeleken categorieën een gelijkwaardig basisloon hadden en een gelijkwaardige dienstanciënniteit van meer dan vijf jaar.

B.8.1. Zoals de prejudiciële vragen zijn geformuleerd, hebben zij beide betrekking op de omstandigheid dat, voor de vaststelling van het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding en de forfaitaire beschermingsvergoeding die worden gestort aan een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd en wiens overeenkomst, zonder een dringende reden of een voldoende reden, met onmiddellijke ingang wordt beëindigd, rekening wordt gehouden met het loon dat de werknemer daadwerkelijk ontvangt bij de beëindiging van de overeenkomst en niet met het loon dat hij ontvangt in het geval van voltijdse arbeidsprestaties.

B.8.2. Het is niet in strijd met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie om, rekening houdend met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen - beschreven in B.2.2 en B.3.2 -, op het vlak van de compenserende opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding, voor een werknemer met in de tijd verminderde arbeidsprestaties uit te gaan van het effectieve loon bij de opzegging.

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 van 22 januari 1985 geboden bijkomende waarborg tegen ontslag als met artikel 103 van de herstelwet van 22 januari 1985, dat voor de berekening van de opzeggingsvergoeding 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 noch voor de eventuele compenserende opzeggingsvergoeding, noch voor de eventuele beschermingsvergoeding, heeft bepaald dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

B.8.3. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de prejudiciële vragen in de zaak nr. 4231 ontkennend dienen te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- De prejudiciële vraag gesteld in de zaken nrs. 4235 en 4236 behoeft geen antwoord.

- 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 schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in de interpretatie volgens welke, in geval van ontslag van een werknemer die zijn arbeidsprestaties in de tijd vermindert, voor de vaststelling van het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding dient te worden uitgegaan van het lopend loon dat overeenstemt met de verminderde activiteiten.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 8 mei 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior