

Rolnummer 4506
Arrest nr. 63/2009 van 25 maart 2009

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, gesteld door het Arbeidshof te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 5 augustus 2008 in zake de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tegen Nathalie Befays, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 augustus 2008, heeft het Arbeidshof te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Voert artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in die zin geïnterpreteerd dat het het recht op een uitkering wegens loopbaanonderbreking aan de voltijds tewerkgestelde werknemers enkel toekent indien zij zijn tewerkgesteld bij één enkele werkgever, een discriminatie in die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, tussen, enerzijds, de voltijds tewerkgestelde werknemers in dienst van één enkele werkgever en, anderzijds, de werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld doordat zij minstens twee deeltijdse betrekkingen cumuleren, werknemers die, in tegenstelling tot de eerstgenoemden, door het feit dat zij verscheidene werkgevers hebben, verstoken zouden zijn van het recht op deeltijds ouderschapsverlof gedurende meer dan drie maanden ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 4 februari 2009 :

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

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;

- is de voornoemde advocaat 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

Nathalie Defays, geïntimeerde voor de verwijzende rechter, heeft twee deeltijdse betrekkingen. Nadat zij een ouderschapsverlof van drie maanden had gekregen in het raam van één van haar betrekkingen, werd haar door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna : RVA) het recht op een ouderschapsverlof van drie maanden voor haar tweede deeltijdse betrekking geweigerd, omdat het recht op ouderschapsverlof enkel toepasselijk is op de voltijds bij één enkele werkgever tewerkgestelde werknemer en niet op een werknemer die op basis van twee halftijdse betrekkingen is tewerkgesteld bij twee verschillende werkgevers en die hen een opeenvolgend en niet gelijktijdig ouderschapsverlof vraagt.

Aangezien de geïntimeerde een ouderschapsverlof heeft genoten voor één van haar betrekkingen, kan zij volgens de RVA geen tweede aanvraag indienen voor hetzelfde kind, vermits zij haar rechten heeft uitgeput. Ook al waren de beide aanvragen samengevoegd geweest, dan nog had zij geen onderbrekingsvergoeding kunnen krijgen, aangezien zij haar prestaties had moeten verminderen tot tweemaal één vierde van de arbeidstijd, wat in tegenspraak zou zijn geweest met het voorschrift van artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De arbeidsrechtbank, die van oordeel was dat de situatie discriminerend is ten aanzien van de werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld in het raam van een deeltijdse baan bij twee werkgevers, heeft het beroep tegen de beslissing van de RVA ingewilligd en de RVA heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld.

De verwijzende rechter brengt in herinnering dat de richtlijn 96/34/EG van 3 juni 1996 betreffende de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof in het interne recht is omgezet bij de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna : cao) nr. 64 van 29 april 1997 (algemeen verbindend verklaard bij het koninklijk besluit van 29 oktober 1997) en bij een koninklijk besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan. Die beide teksten beogen een voltijds tewerkgestelde persoon die, hetzij een loopbaanonderbreking aanvraagt voor een periode van drie maanden met volledige schorsing van zijn voltijdse arbeidsovereenkomst, hetzij kiest voor een gedeeltelijke schorsing die over zes maanden kan worden gespreid, en zelfs meer indien de arbeid slechts voor een vijfde wordt geschorst.

In de interpretatie van de RVA wordt in die teksten, evenals in de artikelen 100 en 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 waarnaar die teksten verwijzen, niet het geval beoogd van een persoon die voltijds werkt door ten minste twee deeltijdse betrekkingen te cumuleren.

De verwijzende rechter is van oordeel dat, indien er een discriminatie is, zij haar grondslag vindt in de artikelen 100 en 102 van de voormelde herstellwet van 22 januari 1985, die in het recht op de loopbaanonderbrekingsuitkeringen voorziet, en die het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 en de cao nr. 64 alleen maar hebben overgenomen.

Volgens de verwijzende rechter kunnen de in artikel 102 gehanteerde bewoordingen « zijn werkgever » op twee wijzen worden geïnterpreteerd : ofwel wordt daarbij geëist dat de werknemer tewerkgesteld is bij één en dezelfde werkgever, ofwel wordt daarmee niet de tewerkstelling beoogd van een werknemer die gelijktijdig in dienst is van meerdere werkgevers en beogen de bewoordingen « zijn werkgever » in werkelijkheid alle werkgevers.

Overwegende dat vooraleer de vraag wordt gesteld naar de interpretatie die aan de wet moet worden gegeven, moet worden onderzocht of de tekstuele interpretatie ervan geen discriminatie bevat, heeft de verwijzende rechter dus beslist aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid betrekking heeft op het koninklijk besluit van 29 oktober 1997, zodat het Hof niet bevoegd is om de vraag te beantwoorden.

Artikel 102 van de wet van 22 januari 1985 voorziet immers in het recht op een uitkering indien de werknemer en zijn werkgever overeenkomen om de arbeidsprestaties te verminderen en zulks ten aanzien van de arbeidsduur van een voltijdse betrekking : die bepaling definieert niet expliciet de toepassings sfeer ervan ten aanzien van een werknemer die voltijds tewerkgesteld is bij eenzelfde werkgever.

De bewoordingen zelf van die bepaling brengen dus geen enkel onderscheid teweeg tussen voltijds tewerkgestelde werknemers en werknemers die deeltijdse betrekkingen cumuleren, en dat verschil komt enkel tot uiting in de reglementaire uitvoeringsmaatregelen : het door de verwijzende rechter beoogde verschil in behandeling vloeit dus niet voort uit artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985.

A.2.1. Indien het Hof zich bevoegd acht om de prejudiciële vraag te onderzoeken, is de Ministerraad in ondergeschikte orde van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

De Ministerraad brengt in herinnering dat het ouderschapsverlof kan worden toegekend, hetzij aan de voltijds of deeltijds tewerkgestelde werknemer die gedurende drie maanden de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst volledig schorst, hetzij aan de voltijds tewerkgestelde werknemer die zijn prestaties

gedurende zes maanden tot een halftijdse tewerkstelling herleidt of gedurende vijftien maanden met 1/5 vermindert.

Bovendien moet het begrip « discriminatie » tussen een deeltijdse werknemer en een voltijdse werknemer worden beoordeeld overeenkomstig artikel 4 van de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers, dat een verschil in behandeling toestaat dat door objectieve redenen en op evenredige wijze wordt verantwoord.

De reglementering in verband met de arbeidsovereenkomsten beoogt het concept « zijn werkgever » nooit als zijnde een situatie waarbij de deeltijdse arbeidsprestaties die worden overeengekomen bij verschillende werkgevers worden samengeteld: het concept « voltijdse » betrekking moet dus worden geïnterpreteerd ten aanzien van de prestaties die zijn overeengekomen bij één werkgever en niet door die prestaties bij een aantal werkgevers op te tellen.

A.2.2. De voltijds tewerkgestelde werknemer die ervoor kiest de uitvoering van zijn overeenkomst volledig te schorsen bevindt zich in een juridische situatie die verschillend is van die van de voltijds tewerkgestelde werknemer die zijn prestaties vermindert ten belope van een halftijdse betrekking of met 1/5de arbeidstijd, en zijn arbeidstijd aldus wijzigt aan de hand van een bijvoegsel bij zijn arbeidsovereenkomst overeenkomstig artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De deeltijdse werknemer verricht per definitie verminderde prestaties zodat het ingewikkelder is arbeidsprestaties te verminderen die reeds per definitie verminderd zijn.

De vereiste, die in de in het geding zijnde bepaling zou zijn geformuleerd, van een voltijdse betrekking bij één en dezelfde werkgever is dus gebaseerd op een objectief criterium, namelijk de juridische aard van de arbeidsrelatie tussen de werknemer en zijn werkgever.

A.2.3. Dat verschil in behandeling is bovendien relevant en redelijk en brengt geen enkel onevenredig gevolg teweeg aangezien de regeling van de arbeidstijd met vermindering ervan aan de hand van een bijvoegsel bij de arbeidsovereenkomst slechts onder zeer strikte voorwaarden kan worden beoogd, rekening houdend met de wijzigingen die die regeling impliceert op het vlak van de werking en de organisatie van de ondernemingen.

De noodzaak om rekening te houden met de behoeften inzake werking en organisatie van de ondernemingen werd overigens onderstreept in het kaderakkoord dat geleid heeft tot de richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996, alsmede in de cao nr. 64 die in dat verband overigens voorziet in de mogelijkheid om het recht op ouderschapsverlof uit te stellen.

Ten slotte wordt dat verschil tevens verantwoord door de wettelijke verplichting om de minimumlimiet van één derde arbeidstijd van de prestaties van een voltijdse betrekking in acht te nemen waarin is voorzien voor de deeltijdse werknemers in artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

- B -

B.1. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (hierna : de herstellwet).

*Ten aanzien van de context van de in het geding zijnde bepaling*

B.2.1. De artikelen 99 tot 107 van de herstellwet organiseren een systeem van onderbreking van de beroepsloopbaan teneinde « de flexibiliteit in de arbeidsorganisatie te verbeteren » (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 757/1, p. 2).

Die bepalingen willen aldus « bijdragen tot een herverdeling van de beschikbare arbeid » (*ibid.*, p. 36).

B.2.2. Wat de bepalingen in verband met de loopbaanonderbreking betreft, lichtte de minister in zijn uiteenzetting toe :

« De bepalingen van deze afdeling hebben een dubbele bedoeling. Enerzijds wordt uitgegaan van de idee dat men aan de individuele werknemer de mogelijkheid moet geven, tijdens zijn loopbaan, soepeler in te spelen op persoonlijke aspiraties en noodwendigheden. Deze kunnen van familiale aard zijn, zoals bv de opvang van kinderen na de geboorte of bij adoptie, het bijstaan van familie of vrienden bij ziekte of overlijden of van persoonlijke aard, zoals bv. bijscholing, reizen, e.a.

Actueel ontbreekt immers deze vorm van persoonlijke flexibiliteit. Ofwel is men aangewezen op het nemen van ‘ verlof zonder wedde ’ wat het wegvallen impliceert van alle sociale zekerheid ofwel dient men een dienstbetrekking op te geven.

Vandaar dat een wettelijk stramien opgebouwd wordt waarbinnen werkgevers en werknemers afspraken kunnen maken betreffende de onderbreking of de herschikking van de beroepsloopbaan.

[...]

Aangezien anderzijds deze maatregelen kaderen in een politiek van herverdeling van de beschikbare arbeid, wordt het toekennen van het vervangingsinkomen afhankelijk gesteld van de vervanging door een uitkeringsgerechtigde werkloze.

Zodoende kunnen op basis van individuele of collectieve afspraken tussen werkgevers en werknemers formules als, ouderschapsverlof, vormingsverlof, ‘ jobsharing ’ of uitloopbanen realiteit worden in de particuliere sector en verder ontwikkeld worden in de publieke sector » (*Parl. St.*, Kamer, 1984-1985, nr. 1075/21, p. 172).

B.3.1. Artikel 102 van de herstellwet maakt het mogelijk een uitkering voor loopbaanonderbreking toe te kennen aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert.

In de oorspronkelijke versie ervan bepaalde dat artikel :

« § 1. De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, voorzien in de toekenning van een vergoeding aan de werknemer die voltijds is tewerkgesteld, ingeval deze met de werkgever overeenkomt halftijds te worden tewerkgesteld, of ingeval deze de toepassing vraagt van een collectieve arbeidsovereenkomst die dergelijke regeling mogelijk maakt, en dit voor zover deze werknemer vervangen wordt door een uitkeringsgerechtigde volledig werkloze.

§ 2. De werknemer moet zijn aanvraag schriftelijk indienen drie maanden vóór de aanvang van deze nieuwe halftijdse arbeidsregeling.

§ 3. De bij § 1 bedoelde overeenkomst wordt schriftelijk vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ».

#### B.3.2. De parlementaire voorbereiding vermeldde omtrent die bepaling :

« Artikel 91 van deze afdeling [waaruit artikel 102 van de herstelwet is ontstaan] bepaalt dat een voltijds tewerkgestelde werknemer, die met akkoord van zijn werkgever zijn arbeidsprestaties halftijds wenst verder te zetten, onder bepaalde voorwaarden aanspraak kan maken op een uitkering.

Dit voordeel wordt eveneens toegekend aan de werknemer die de toepassing vraagt van een collectieve arbeidsovereenkomst die een gelijkaardige regeling voorziet » (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 757/1, pp. 37-38).

B.3.3. In de huidige versie ervan bepaalt artikel 102 van de herstelwet, zoals het werd gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 424 van 1 augustus 1986 en bij de wetten van 21 december 1994, van 22 december 1995 en van 20 december 2001 :

« § 1. Een uitkering wordt toegekend aan de werknemer die met zijn werkgever overeenkomt om zijn arbeidsprestaties te verminderen met 1/5, 1/4, 1/3 of 1/2 van het normaal aantal uren van een voltijdse betrekking, ofwel de toepassing vraagt van een collectieve arbeidsovereenkomst die in een dergelijke regeling voorziet, ofwel een beroep doet op de bepalingen van artikel 102*bis*.

De Koning bepaalt bij in Ministerraad overlegd besluit het bedrag van de uitkering, alsmede de nadere voorwaarden en regelen tot toekenning van deze uitkering.

§ 2. De bij § 1 bedoelde overeenkomst wordt schriftelijk vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 ».

B.4.1. De mogelijkheid om de arbeidsprestaties te verminderen en een uitkering voor loopbaanonderbreking te genieten overeenkomstig artikel 102 van de herstelwet wordt met

name toegekend aan de werknemers, mannen en vrouwen, die voor hun kind wensen te zorgen in het raam van een ouderschapsverlof.

B.4.2. Teneinde beroeps- en gezinsleven met elkaar te kunnen verenigen, bepaalt de richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 « betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof » :

« Clausule 2 : ouderschapsverlof

1. Krachtens deze overeenkomst wordt onder voorbehoud van clausule 2.2 aan werknemers, zowel mannen als vrouwen, bij geboorte of adoptie van een kind een individueel recht op ouderschapsverlof toegekend om hen in staat te stellen gedurende ten minste drie maanden tot een door de Lid-Staten en/of de sociale partners vast te stellen leeftijd van maximaal acht jaar voor hun kind te zorgen.

2. Om gelijke kansen en de gelijke behandeling van mannen en vrouwen te bevorderen, zijn de partijen bij deze overeenkomst van mening dat het in clausule 2.1 bedoelde recht op ouderschapsverlof in beginsel niet overdraagbaar is.

3. De voorwaarden en wijze van toepassing van het ouderschapsverlof worden in de Lid-Staten vastgesteld bij de wet en/of bij collectieve overeenkomsten, met inachtneming van de minimumvoorschriften van deze overeenkomst. De Lid-Staten en/of de sociale partners kunnen onder meer:

a) beslissen of het ouderschapsverlof als vol- of deeltijdverlof, in gedeelten of in de vorm van uitgesteld verlof wordt toegekend;

b) het recht op ouderschapsverlof afhankelijk stellen van een werk- en/of anciënniteitsperiode van ten hoogste één jaar;

c) de voorwaarden en uitvoeringsbepalingen van het ouderschapsverlof aanpassen aan de bijzondere omstandigheden van adoptie;

d) perioden vaststellen waarbinnen de werknemer die van zijn recht op ouderschapsverlof gebruik maakt, zijn werkgever van zijn voornemen in kennis moet stellen, onder vermelding van het begin en het einde van de verlofperiode;

e) de omstandigheden vaststellen waarin de werkgever, na raadpleging overeenkomstig de wetgeving, de collectieve overeenkomsten of de nationale gebruiken, het recht heeft de toekenning van ouderschapsverlof uit te stellen om gerechtvaardigde redenen in verband met het functioneren van het bedrijf (bij voorbeeld wanneer het seizoensarbeid betreft, wanneer gedurende de kennisgevingsperiode geen vervanger kan worden gevonden, wanneer een groot deel van het personeel voor dezelfde periode ouderschapsverlof aanvraagt, wanneer een bijzondere functie van strategisch belang is). Alle uit de toepassing van deze bepaling voortvloeiende problemen moeten overeenkomstig de wetgeving, de collectieve overeenkomsten en de nationale gebruiken worden opgelost;

f) behalve de onder e) genoemde maatregelen bijzondere regelingen toestaan om te voorzien in de functionele en organisatorische behoeften van kleine ondernemingen.

4. Teneinde te waarborgen dat de werknemers van hun recht op ouderschapsverlof gebruik kunnen maken, nemen de Lid-Staten en/of de sociale partners overeenkomstig de wetgeving, de collectieve overeenkomsten of de nationale gebruiken de nodige maatregelen om de werknemers tegen ontslag wegens het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof te beschermen.

5. Na afloop van het ouderschapsverlof heeft de werknemer het recht terug te keren in zijn oude functie of, indien dat niet mogelijk is, in een gelijkwaardige of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding.

6. De op de datum van ingang van het ouderschapsverlof door de werknemer verworven rechten of rechten in wording blijven ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof. Na afloop van het ouderschapsverlof zijn deze rechten, met inbegrip van de uit de wetgeving, collectieve overeenkomsten of nationale gebruiken voortvloeiende veranderingen, van toepassing.

7. De Lid-Staten en/of de sociale partners stellen de regeling vast die gedurende het ouderschapsverlof op de arbeidsovereenkomst of de arbeidsverhouding van toepassing is.

8. Alle sociale-zekerheidskwesties in verband met deze overeenkomst moeten door de Lid-Staten overeenkomstig de nationale wetgeving worden bestudeerd en geregeld, rekening houdend met het belang van de continuïteit van de rechten op de sociale-zekerheidsuitkeringen krachtens de verschillende regelingen, in het bijzonder inzake de gezondheidszorg ».

B.4.3. De voormelde richtlijn 96/34/EG werd ten uitvoer gelegd door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 64 van 29 april 1997 van de Nationale Arbeidsraad tot instelling van een recht op ouderschapsverlof (algemeen verbindend verklaard bij een koninklijk besluit van 29 oktober 1997) en door het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan (hierna : het koninklijk besluit van 29 oktober 1997).

B.5.1. Artikel 7 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 64 bepaalt :

« § 1. In geval van uitoefening van het recht op ouderschapsverlof wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst volledig geschorst voor een periode van 3 maanden.

§ 2. De werkgever en de werknemer kunnen evenwel overeenkomen dat het recht op ouderschapsverlof wordt uitgeoefend in gedeelten of met een vermindering van de arbeidsprestaties. Zo kan het gaan om een halvering van de arbeidsprestaties gedurende 6 maanden.



In het geval van een vermindering van de arbeidsprestaties en overeenkomstig de bepalingen van artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, wordt de arbeidsovereenkomst schriftelijk vastgesteld; dat geschrift vermeldt de overeengekomen regeling van deeltijdse arbeid en het overeengekomen werkrooster ».

De commentaar van die bepaling preciseert :

« Opgemerkt dient te worden, dat de halvering van de arbeidsprestaties gedurende 6 maanden, zoals vermeld in de eerste alinea van § 2 van dit artikel, bij wijze van voorbeeld is gegeven en dat andere regelingen dus niet uitgesloten zijn ».

B.5.2. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 oktober 1997, zoals het werd vervangen bij het koninklijk besluit van 15 juli 2005, bepaalt :

« § 1. Om voor zijn kind te zorgen heeft de werknemer het recht om :

- hetzij gedurende een periode van drie maanden de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst te schorsen zoals bedoeld bij artikel 100 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen; deze periode kan naar keuze van de werknemer worden opgesplitst in maanden;

- hetzij gedurende een periode van zes maanden zijn arbeidsprestaties deeltijds verder te zetten in de vorm van een halftijdse vermindering zoals bedoeld in artikel 102 van voornoemde wet, wanneer hij voltijds is tewerkgesteld; deze periode kan naar keuze van de werknemer worden opgesplitst in periodes van twee maanden of een veelvoud hiervan;

- hetzij gedurende een periode van vijftien maanden zijn arbeidsprestaties deeltijds verder te zetten in de vorm van een vermindering met één vijfde zoals bedoeld in artikel 102 van voornoemde wet wanneer hij voltijds is tewerkgesteld; deze periode kan naar keuze van de werknemer worden opgesplitst in periodes van vijf maanden of een veelvoud hiervan.

§ 2. De werknemer heeft de mogelijkheid om bij het opnemen van zijn ouderschapsverlof gebruik te maken van de verschillende modaliteiten vermeld in paragraaf 1. Bij een wijziging van opnamevorm moet rekening worden gehouden met het principe dat één maand schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gelijk is aan twee maanden halftijdse verderzetting van de arbeidsprestaties en gelijk is aan vijf maanden vermindering van de arbeidsprestaties met één vijfde ».

B.5.3. Artikel 7 van het koninklijk besluit van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen (hierna het koninklijk besluit van 2 januari 1991) bepaalt :

« § 1. De werknemers tewerkgesteld in een voltijdse arbeidsregeling die, in toepassing van artikel 102 van voormelde wet van 22 januari 1985, hun arbeidsprestaties verminderen

met een vijfde, een vierde, een derde of de helft zijn gerechtigd op onderbrekingsuitkeringen, op voorwaarde dat :

1° de voorziene duur van de vermindering van de arbeidsprestaties tenminste drie maanden bedraagt;

2° dat zij een aanvraag tot onderbrekingsuitkeringen indienen volgens de voorwaarden en modaliteiten bepaald in dit besluit in dewelke de werknemer er zich toe verbindt hen te vervangen volgens de regels bepaald in § 2.

§ 2. De werkgever dient de werknemer die zijn arbeidsprestaties met de helft of met een derde vermindert te vervangen door een volledig vergoede werkloze die uitkeringen geniet voor alle dagen van de week of een daarmee gelijkgestelde persoon.

De werkgever dient de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert met een vierde of een vijfde te vervangen indien hij een ander personeelslid in dienst heeft dat zijn arbeidsprestaties met een vierde of een vijfde verminderd heeft en dat niet vervangen werd. In dit geval dient hij beide werknemers te vervangen vanaf de vermindering van de arbeidsprestaties door de tweede werknemer.

§ 3. In afwijking van § 1 kunnen de werknemers die anders dan in toepassing van artikel 102 van de voormelde wet van 22 januari 1985, tewerkgesteld zijn in een deeltijdse arbeidsregeling waarvan het normaal gemiddeld aantal arbeidsuren per week ten minste gelijk is aan drie vierden van het gemiddeld voltijds aantal arbeidsuren van een werknemer die voltijds is tewerkgesteld in dezelfde onderneming, of bij ontstentenis, in dezelfde bedrijfstak, overgaan naar een deeltijdse arbeidsregeling waarvan het aantal arbeidsuren gelijk is aan de helft van het aantal arbeidsuren van de voltijdse arbeidsregeling.

De werkgever is verplicht de werknemer bedoeld in het vorige lid te vervangen door een volledig uitkeringsgerechtigde werkloze of een hiermee gelijkgesteld persoon wanneer het aantal uren vrijgekomen door de overgang naar een deeltijdse arbeidsregeling hoger is of gelijk is aan het aantal uren in een derde-tijds arbeidsregeling of indien hij een ander personeelslid in dienst heeft dat zijn arbeidsprestaties verminderd heeft en dat niet vervangen werd. In dit geval dient hij beide werknemers te vervangen vanaf de vermindering van de arbeidsprestaties van de tweede werknemer ».

Krachtens artikel *7bis* van het koninklijk besluit van 2 januari 1991 moeten de werknemers die hun prestaties verminderen krachtens het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 worden vervangen volgens de bepalingen van het voormelde artikel 7, § 2 of § 3.

B.6. Uit de voormelde bepalingen vloeit voort dat de werknemer die een ouderschapsverlof wenst te genieten de mogelijkheid heeft om met zijn werkgever af te spreken, hetzij de uitvoering van zijn arbeid volledig te schorsen gedurende drie maanden, hetzij zijn arbeidsprestaties te verminderen over een periode van meer dan drie maanden.

*Ten gronde*

B.7.1. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 102 van de herstelwet, waarnaar het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 en het koninklijk besluit van 2 januari 1991 verwijzen, indien die bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat ze het recht op een uitkering voor onderbreking van de beroepsloopbaan wegens ouderschapsverlof enkel opent voor de voltijds tewerkgestelde werknemers wanneer zij bij één enkele werkgever zijn tewerkgesteld, en niet wanneer zij ten minste twee deeltijdse betrekkingen cumuleren : in die interpretatie zouden de werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld bij verschillende werkgevers verstoken zijn van het recht op een deeltijds ouderschapsverlof gedurende meer dan drie maanden.

B.7.2. Het hangende geschil voor de verwijzende rechter betreft de situatie van een werknemster die twee halftijdse betrekkingen cumuleert en die een halftijds ouderschapsverlof aanvraag gedurende zes maanden; na een ouderschapsverlof te hebben verkregen van drie maanden voor één van haar halftijdse betrekkingen, wenste zij een ouderschapsverlof van drie maanden te genieten voor haar andere halftijdse betrekking.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat geval.

B.8.1. Uit de bewoordingen zelf van artikel 102 van de herstelwet vloeit voort dat de vermindering van de arbeidsprestaties en de uitkering voor loopbaanonderbreking die wordt toegekend aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties deeltijds vermindert, enkel werden opgevat ten aanzien van de werknemer die « voltijds is tewerkgesteld ».

B.8.2. Ofschoon de vermindering van de arbeidsprestaties in het raam van een deeltijds ouderschapsverlof een voltijds tewerkgestelde werknemer beoogt, lijken de bewoordingen van artikel 102 van de herstelwet, alsmede de in B.5 geciteerde teksten in verband met het ouderschapsverlof, echter niet de situatie te hebben beoogd van een werknemer die voltijds is tewerkgesteld door twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers te cumuleren.

B.9. Door te stellen dat de werknemer een vermindering van zijn arbeidsprestaties kan afspreken met « zijn werkgever », kan de in het geding zijnde bepaling niet alle werkgevers

beogen die een werknemer tewerkstellen die verschillende deeltijdse betrekkingen cumuleert, die overeenstemmen met een voltijdse betrekking.

Het halftijds ouderschapsverlof gedurende zes maanden kan dus enkel ten goede komen aan de werknemer die voltijds is tewerkgesteld bij één enkele werkgever en niet aan de werknemer die voltijds is tewerkgesteld bij twee werkgevers die hem ieder halftijds tewerkstellen.

B.10. Het Hof moet bijgevolg onderzoeken of de in het geding zijnde bepaling een discriminatie in het leven roept tussen voltijds tewerkgestelde werknemers.

B.11.1. De Ministerraad is van mening dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid betrekking heeft op het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 en niet op artikel 102 van de herstellwet, zodat het Hof niet bevoegd is.

B.11.2. Ofschoon de in het geding zijnde bepaling niet specifiek het ouderschapsverlof betreft, voorziet zij op algemene wijze in de mogelijkheid om arbeidsprestaties te verminderen en in de formaliteiten die in geval van vermindering van de arbeidsprestaties moeten worden in acht genomen en waarnaar de bepalingen van het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 verwijzen.

Het is bijgevolg de in het geding zijnde bepaling, wanneer ze wordt toegepast op het geval van ouderschapsverlof, die een verschil in behandeling kan teweegbrengen tussen de werknemers, en niet het koninklijk besluit van 29 oktober 1997.

B.11.3. De exceptie wordt verworpen.

B.12. Voltijds tewerkgestelde werknemers bij één enkele werkgever en voltijds tewerkgestelde werknemers om reden van cumulatie van twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers bevinden zich in een vergelijkbare situatie wat betreft de duur van de arbeidstijd.

B.13.1. Krachtens de in B.5 vermelde bepalingen inzake ouderschapsverlof, is het ouderschapsverlof een individueel recht dat aan alle werknemers wordt toegekend, ongeacht

de duurtijd, deeltijds of voltijds, van hun arbeidsprestaties en dat recht kan worden toegekend in de vorm van een vermindering van de arbeidsprestaties.

B.13.2. Artikel 4 van de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers bepaalt :

« Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden deeltijdse werknemers niet minder gunstig behandeld dan voltijdse werknemers in een vergelijkbare situatie louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

Wanneer zulks passend is, kunnen hun rechten worden vastgesteld in verhouding tot hun arbeidsduur.

Indien zulks om objectieve redenen gerechtvaardigd is, kan de toegang tot bepaalde arbeidsvoorwaarden afhankelijk worden gesteld van een bepaalde diensttijd, arbeidsduur of beloning ».

Die bepaling strekt ertoe de richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, waarvan clause 4 een beginsel van non-discriminatie vaststelt, ten uitvoer te leggen.

B.14. Door werknemers die voltijds worden tewerkgesteld door de cumulatie van twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers, van het voordeel van het recht op halftijds ouderschapsverlof gedurende een periode van zes maanden uit te sluiten, behandelt de in het geding zijnde bepaling werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld, om de enkele reden dat zij twee halftijdse betrekkingen hebben, op een andere wijze dan de werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld bij één enkele werkgever, zonder dat dat verschil in behandeling is verantwoord.

Voor een werknemer die halftijds wordt tewerkgesteld bij twee werkgevers bestaat er immers geen enkele praktische moeilijkheid, noch enig risico dat de goede werking van de ondernemingen wordt verstoord, waardoor de weigering om gedurende zes maanden een halftijds ouderschapsverlof en de aan dat verlof verbonden uitkeringen toe te kennen, kan worden verantwoord : het is aldus voor de werknemer mogelijk een ouderschapsverlof van drie maanden af te spreken met één van zijn werkgevers die hem halftijds tewerkstellen, en

vervolgens dat ouderschapsverlof aan te vullen met een ouderschapsverlof van drie maanden, dat wordt afgesproken met zijn tweede werkgever.

Aldus moet elk van de werkgevers de vermindering van de arbeidstijd dragen ten belope van de gepresteerde arbeidstijd. De vermindering van de arbeidstijd van de werknemer en de uitkeringen die hem zullen worden gestort, zullen aldus dezelfde zijn als mocht hij voltijds zijn tewerkgesteld bij één enkele werkgever.

B.15. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

Het Hof

zegt voor recht :

In zoverre het het recht op een uitkering voor loopbaanonderbreking wegens ouderschapsverlof van zes maanden niet toekent aan werknemers die voltijds zijn tewerkgesteld door de cumulatie van twee halftijdse betrekkingen bij twee werkgevers, schendt artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 25 maart 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior