

Rolnummer 4485
Arrest nr. 89/2009 van 28 mei 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Kortrijk.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 25 juni 2008 in zake Tine Vandendriessche tegen de nv « Roularta Media Group », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 30 juni 2008, heeft de Arbeidsrechtbank te Kortrijk de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt 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 wordt ontslagen tijdens de periode waarin hij zijn arbeidsprestaties volledig heeft stopgezet als gevolg van ziekte, recht heeft op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de voltijdse betrekking die hij uitoefende vóór de volledige schorsing van zijn arbeidsovereenkomst, terwijl de arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserende geneesheer van zijn mutualiteit het werk gedeeltelijk hervat, slechts recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van het lopende loon waarop hij gerechtigd is voor zijn verminderde arbeidsprestaties en dit terwijl hij omwille van zijn gezondheidstoestand de keuze niet heeft al dan niet voltijds zijn arbeid terug aan te vatten ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 28 april 2009 :

- is verschenen : Mr. E. Van Petegem *loco* Mr. V. Pertry, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman 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 bodemgeschil*

Met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur trad de eiseres voor het verwijzende rechtscollege op 10 januari 1994 in dienst als eindredactrice bij de rechtsvoorgangster van de verweerster. Na een volledige arbeidsongeschiktheid van meer dan tien maanden, werkte zij, met toestemming van de adviserend geneesheer van haar ziekenfonds, vanaf begin maart 2006 opnieuw deeltijds, in een stelsel van twintig uren per week, gespreid over drie dagen.

Op 4 mei 2007 maakte de verweerster voor het verwijzende rechtscollege met onmiddellijke ingang een einde aan de arbeidsovereenkomst met de eiseres. Zij ontving een opzeggingsvergoeding gelijk aan het lopende loon voor een periode van vijftien maanden berekend op basis van haar deeltijdse tewerkstelling en het daarmee overeenstemmende loon. De eiseres maande de verweerster evenwel aan om een opzeggingsvergoeding te betalen die overeenstemde met zestien maanden loon, op basis van het voltijdse jaarloon, wat door de verweerster werd geweigerd.

Tussen de partijen voor het verwijzende rechtscollege ontstaat een juridische discussie over het begrip « lopend loon » in artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Volgens de eiseres is dat het loon in een voltijdse betrekking, zoals het werd bedongen in de arbeidsovereenkomst. Ter zake dient bij gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte, de opzeggingsvergoeding te worden berekend op basis van het hypothetische loon dat zij zou hebben verdiend op het ogenblik van het ontslag indien de arbeidsovereenkomst niet zou zijn geschorst, zoals dat ten andere geldt, onder gelijke voorwaarden, bij gehele of gedeeltelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid. De gedeeltelijke schorsing van een voltijdse arbeidsbetrekking doet, in de gegeven omstandigheden, geen arbeidsovereenkomst voor deeltijdse prestaties ontstaan.

De verweerster voor het verwijzende rechtscollege is daarentegen van oordeel dat, op grond van diezelfde wetsbepaling, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie in de arresten van 3 februari 2003 en 11 december 2006, bij de bepaling van de omvang van de opzeggingsvergoeding rekening dient te worden gehouden met het loon waarop de bediende recht heeft op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, namelijk het loon voor de gedeeltelijke arbeidsprestaties.

Het verwijzende rechtscollege is van oordeel dat met « lopend loon » in de zin van artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt bedoeld, het loon waarop de werknemer effectief recht heeft op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat kan dus enkel het loon voor verminderde prestaties zijn, en niet het loon dat verschuldigd zou zijn geweest wanneer de arbeidsprestaties niet waren verminderd, tenzij van die regel wordt afgeweken door een uitdrukkelijke wetsbepaling.

Met de eiseres stelt de Rechtbank vast dat er, ter zake van de berekening van de opzeggingsvergoeding, een verschil in behandeling bestaat tussen de werknemers die worden ontslagen naargelang hun arbeidsovereenkomst op dat ogenblik voltijds dan wel deeltijds is geschorst, en dat, ofschoon zij ter zake gelijk worden behandeld, er een wezenlijk verschil is tussen diegenen die vrijwillig deeltijds werken, ingevolge tijdskrediet of loopbaanonderbreking (arresten van het Hof nr. 119/2001 van 10 oktober 2001, nr. 51/2008 van 13 maart 2008 en nr. 77/2008 van 8 mei 2008), en diegenen die vanwege hun gezondheidstoestand niet de mogelijkheid hebben om hun arbeid voltijds te hervatten. Om die reden heeft de Arbeidsrechtbank de voormelde prejudiciële vraag gesteld.

III. *In rechte*

- A -

A.1. Er is uitsluitend door de Ministerraad een memorie ingediend.

A.2. In hoofdorde is de Ministerraad van oordeel dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft omdat ze berust op een kennelijk verkeerde lezing van de in het geding zijnde bepaling, in welk geval het Hof kan weigeren in te gaan op de prejudiciële vraag.

A.3. Volgens de Ministerraad moet die bepaling in die zin worden gelezen dat een arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk hervat, recht heeft op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon waarop hij recht zou hebben indien de arbeidsovereenkomst volledig zou worden uitgevoerd op het ogenblik van het ontslag, wat overigens de unanieme stelling van de rechtspraak en de rechtsleer is.

Hij wijst erop dat de vermeende algemene regel dat het lopende loon het loon is waarop de werknemer effectief recht heeft op het ogenblik van zijn ontslag, niet in artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet is vastgelegd noch daaruit kan worden afgeleid. Het begrip is enkel gebruikt om het te onderscheiden van het toekomstige loon wanneer de bediende in de loop van de opzeggingstermijn aanspraak zou kunnen maken op loonsverhoging.

De Ministerraad wijst op de concrete rechtsvraag die het Hof van Cassatie in het licht van de specifieke feiten heeft behandeld in het arrest van 11 december 2006. Bovendien had het arrest enkel betrekking op het geval van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd in het stelsel van loopbaanonderbreking of tijdskrediet, waarbij de betrokken werknemer bewust ervoor kiest om tijdelijk minder te verdienen. Daaruit kan dus geen algemene regel worden afgeleid, zoals het verwijzende rechtscollege doet.

Wanneer de arbeidsongeschikte werknemer gedeeltelijk zijn werk hervat, zonder uitdrukkelijke wijziging van zijn arbeidsovereenkomst in een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse tewerkstelling, wordt ervan uitgegaan dat er tussen partijen louter een akkoord is om de arbeidsovereenkomst tijdelijk slechts gedeeltelijk uit te voeren, waarbij de uitvoeringsmodaliteiten van de voltijdse arbeidsovereenkomst tijdelijk worden gewijzigd, wegens tijdelijke overmacht. De situatie van de arbeidsongeschikte werknemer die gedeeltelijk het werk hervat, dient dus duidelijk te worden onderscheiden van de situatie van de werknemer die deeltijdse arbeid presteert, wat vrijwilligheid veronderstelt. Bij ontstentenis van wettelijke regels voor de berekening van de opzeggingstermijn en –vergoeding bij de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een arbeidsongeschikte werknemer die zijn werk gedeeltelijk hervat, dient de berekening te geschieden overeenkomstig de in het geding zijnde bepaling, zoals hiervoor geïnterpreteerd.

A.4. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat de in het geding zijnde bepaling, in de interpretatie van het verwijzende rechtscollege, niet verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, maar dat eraan een grondwetsconforme interpretatie kan worden gegeven.

A.5. In zoverre werknemers die arbeidsongeschikt zijn wegens ziekte, verschillend worden behandeld op het vlak van opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding bij ontslag, naargelang zij voltijds arbeidsongeschikt zijn dan wel hun arbeidsprestaties gedeeltelijk hebben hervat, is de ongelijke behandeling niet redelijk verantwoord en leidt zij tot kennelijk onevenredige gevolgen.

Laatstgenoemde werknemer beslist immers niet vrijwillig om de arbeidsovereenkomst slechts gedeeltelijk uit te voeren, zodat de juridische en financiële gevolgen van de gedeeltelijke werkhervatting geen bewuste keuze van die werknemer zijn. Het leidt tot het onevenredige gevolg dat naarmate men minder kan werken – en dus het meest de situatie van de volledig arbeidsongeschikte werknemer benadert – men slechts recht zou hebben op een steeds kleinere opzeggingsvergoeding, berekend op basis van zijn minimale tewerkstelling, terwijl de voltijds arbeidsongeschikte werknemer een opzeggingsvergoeding zou krijgen die is gebaseerd op een voltijdse tewerkstelling.

A.6. De gelijke behandeling van de werknemers die hun tewerkstelling deeltijds hebben hervat, met de werknemers die deeltijds werken ingevolge loopbaanonderbreking of tijdskrediet, wier opzeggingsvergoeding eveneens wordt bepaald op basis van het effectieve loon als deeltijds werkenden, kan evenmin de toets aan het gelijkheidsbeginsel doorstaan, omdat hun situatie fundamenteel verschillend is. Anders dan laatstgenoemden, die een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid moeten afsluiten, kiezen eerstgenoemden niet vrijwillig voor deeltijdse tewerkstelling.

De vermindering van arbeidsprestaties bij tijdskrediet of loopbaanonderbreking past trouwens in het kader van een wettelijke regeling, waarbij de wetgever die categorie van werknemers een verhoogde bescherming biedt door te voorzien in bijkomende waarborgen tegen ontslag, terwijl bij arbeidsongeschikte werknemers die met toestemming van de adviserend geneesheer het werk gedeeltelijk hervatten, elk specifiek wettelijk kader en bijgevolg ook elke bijkomende bescherming ontbreekt.

A.7. Op basis van de hiervoor aangehaalde interpretatie, die door de meerderheid van de rechtscolleges en de rechtsleer wordt gevolgd en ertoe leidt dat de opzeggingsvergoeding van de deeltijds werkende arbeidsongeschikte werknemers die worden ontslagen, wordt berekend op basis van hun loon voor voltijdse tewerkstelling, is het mogelijk een grondwetsconforme interpretatie te geven van de in het geding zijnde bepaling, waarmee de hiervoor vermelde grondwettigheidsbezwaren worden tegengegaan.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna : Arbeidsovereenkomstenwet).

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. De vergoeding is nochtans steeds gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, wanneer de opzegging uitgaat van de werkgever en met miskenning van het bepaalde in artikel 38, § 3, van deze wet of in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopende loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

[...] ».

B.2. Krachtens de artikelen 37 en 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet kunnen arbeidsovereenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn gesloten, eenzijdig worden beëindigd door middel van een opzeggingstermijn, of, bij ontstentenis daarvan, door middel van een compensatoire opzeggingsvergoeding, het ontslag om dringende reden buiten beschouwing gelaten.

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

De duur van de opzeggingstermijn wordt geregeld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 van de Arbeidsovereenkomstenwet, al naargelang het gaat om werklieden, bedienden of dienstboden. Krachtens artikel 39, § 1, van die wet moet de compensatoire opzeggingsvergoeding worden bepaald aan de hand van het « lopende loon », dat in beginsel overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte

van die termijn. Artikel 39, § 1, tweede lid, preciseert dat de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopende loon behelst maar ook alle voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

B.3. De prejudiciële vraag houdt verband met de interpretatie van het begrip « lopend loon » in geval van opzegging van een arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk heeft hervat.

Het verwijzende rechtscollege wenst van het Hof te vernemen of de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre de werknemer die wordt ontslagen tijdens de periode waarin hij zijn arbeidsprestaties volledig heeft stopgezet als gevolg van ziekte, recht heeft op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de voltijdse betrekking die hij uitoefende vóór de volledige schorsing van zijn arbeidsovereenkomst, terwijl de arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk hervat, slechts recht zou hebben op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van het lopende loon waarop hij recht heeft voor zijn verminderde arbeidsprestaties en dit terwijl hij vanwege zijn gezondheidstoestand de keuze niet heeft al dan niet voltijds zijn arbeid te hervatten.

Wat de exceptie betreft

B.4. De Ministerraad werpt in hoofdorde op dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft. Ze zou immers berusten op een kennelijk verkeerde lezing van de in het geding zijnde bepaling.

B.5. Het verwijzende rechtscollege is van oordeel dat met « lopend loon » in artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt bedoeld het loon waarop de werknemer effectief recht heeft op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met andere woorden enkel maar het loon voor de verminderde arbeidsprestaties en dus niet het loon dat verschuldigd zou zijn geweest wanneer de arbeidsprestaties niet waren verminderd.

Het verwijzende rechtscollege verwijst daarbij naar de interpretatie van die bepaling door het Hof van Cassatie in de arresten van 3 februari 2003 (*Arr. Cass.*, 2003, nr. 78) en 11 december 2006 (*Arr. Cass.*, 2006, nr. 635). Ofschoon dat laatste arrest betrekking heeft op de berekening van de opzeggingsvergoeding van een werknemer die werd ontslagen tijdens een periode waarin hij zijn arbeidsprestaties had verminderd met toepassing van artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, meent het verwijzende rechtscollege dat het arrest de algemene regel bevestigt dat bij het berekenen van de opzeggingsvergoeding rekening dient te worden gehouden met het loon waarop de ontslagen werknemer effectief recht heeft op het ogenblik van zijn ontslag, behoudens andersluidende uitdrukkelijke wetsbepaling. Het in aanmerking nemen van een fictief voltijds loon bij verminderde arbeidsprestaties is volgens het verwijzende rechtscollege dan ook een uitzonderingsregeling waarvoor een uitdrukkelijke wettelijke bepaling is vereist, die te dezen, ten aanzien van de arbeidsongeschikte werknemer die deeltijds het werk hervat met toestemming van de adviserend geneesheer, niet bestaat.

B.6. Met de Ministerraad kan worden erkend dat de rechtspraak in meerderheid het standpunt verdedigt dat voor de toepassing van de in het geding zijnde bepaling ten aanzien van de werknemer wiens arbeidsovereenkomst gedeeltelijk is geschorst wegens arbeidsongeschiktheid, dient te worden uitgegaan van het loon waarop hij recht heeft in de voltijdse betrekking waartoe hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst is verbonden.

Het staat evenwel in de regel aan de verwijzende rechter om de bepalingen die hij toepast, te interpreteren, onder voorbehoud van een kennelijk verkeerde lezing van de in het geding zijnde bepaling, wat te dezen niet het geval is.

De exceptie wordt verworpen.

Wat de grond betreft

B.7. Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling van arbeidsongeschikte werknemers die worden ontslagen door hun werkgever, naargelang zij volledig arbeidsongeschikt zijn dan wel hun arbeidsprestaties gedeeltelijk hebben hervat, berust op een

objectief criterium, namelijk de mate waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst.

B.8. In de door het verwijzende rechtscollege gegeven interpretatie van artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, wordt voor de vaststelling van de opzeggingsvergoeding 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, te dezen het loon voor de deeltijdse arbeidsprestaties wegens arbeidsongeschiktheid. Indien de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voor de betrokken werknemer ingevolge arbeidsongeschiktheid evenwel volledig zou zijn geschorst, zou het « lopende loon » overeenstemmen met het loon waarop hij aanspraak kon maken ingevolge voltijdse tewerkstelling op basis van zijn geschorste arbeidsovereenkomst.

In die interpretatie van de in het geding zijnde bepaling is de omvang van de compensatoire opzeggingsvergoeding evenredig met de mate waarin de werknemer zijn arbeidsprestaties kan hervatten. Daaruit volgt dat naarmate de arbeidsongeschikte werknemer die met de werkgever is verbonden door een arbeidsovereenkomst voor voltijdse prestaties, met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds, minder arbeidsprestaties kan hervatten, hij recht zal hebben op een steeds kleinere compensatoire opzeggingsvergoeding.

Rekening houdend met het feit dat, zoals te dezen, de arbeidsongeschikte werknemer verkeert in een situatie van deeltijdse hervatting en derhalve van deeltijdse tewerkstelling waarvoor hij, anders dan de werknemers in een stelsel van deeltijdse arbeidsprestaties met toepassing van de artikelen 101 en 103 van de herstellwet van 22 januari 1985, waarover het Hof in zijn arresten nr. 51/2008 van 13 maart 2008 en nr. 77/2008 van 8 mei 2008 uitspraak heeft gedaan, niet zelf kiest maar waartoe hij ingevolge zijn gezondheidstoestand wordt gebracht, heeft de in het geding zijnde bepaling, in die interpretatie, onevenredige gevolgen.

In die interpretatie van artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

B.9. Het Hof stelt evenwel vast dat artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet ook in die zin kan worden geïnterpreteerd dat de werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds zijn arbeidsprestaties deeltijds hervat, bij ontslag door de werkgever recht heeft op een compensatoire opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt bepaald op grond van het loon voor volledige arbeidsprestaties, waarop hij op het ogenblik van de opzegging recht had.

In die interpretatie bestaat het in de prejudiciële vraag opgeworpen verschil in behandeling niet en dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien het aldus wordt geïnterpreteerd dat de arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk hervat, slechts recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van het lopende loon waarop hij recht heeft voor zijn verminderde arbeidsprestaties.

- Dezelfde bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, indien zij aldus wordt geïnterpreteerd dat de arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk hervat, recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van het lopende loon voor volledige arbeidsprestaties waarop hij recht heeft krachtens zijn arbeidsovereenkomst op het ogenblik van de opzegging.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 28 mei 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt