

Rolnummer 4752
Arrest nr. 54/2010 van 12 mei 2010

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door het Arbeidshof te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter P. Martens, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter P. Martens,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 17 juli 2009 in zake de nv « Bank van De Post » tegen Nicole Mouton, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 27 juli 2009, heeft het Arbeidshof te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat het alleen toestaat de periodes die zijn gepresteerd in het kader van een arbeidsovereenkomst, met uitsluiting van de periodes die daarvóór onder statuut zijn gepresteerd, in aanmerking te nemen voor de vaststelling van de anciënniteit met het oog op de berekening van de opzeggingstermijn van de werknemer, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de werknemer die gedurende een deel van zijn tewerkstelling onder statuut heeft gewerkt anders behandelt dan diegene die uitsluitend in het kader van een arbeidsovereenkomst heeft gewerkt, terwijl beiden tijdens hun hele tewerkstelling aan het gezag van de werkgever waren onderworpen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de nv « Bank van De Post », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Anspachlaan 1;
- Nicole Mouton, wonende te 5575 Vencimont, rue du Moulin 25;
- de Ministerraad.

De nv « Bank van De Post » heeft een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 9 februari 2010 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 2 maart 2010 na Nicole Mouton en de Bank van De Post te hebben uitgenodigd het Hof in een uiterlijk op 24 februari 2010 in te dienen en binnen dezelfde termijn aan de andere partijen mede te delen aanvullende memorie hun standpunt te kennen te geven ten aanzien van de omstandigheden van het ontslag van Nicole Mouton uit haar statutaire betrekking bij De Post op 17 april 2000 en haar indienstneming bij de Bank van De Post vanaf 1 mei 2000, en na de partijen eveneens te hebben uitgenodigd het Hof in een uiterlijk op 24 februari 2010 in te dienen aanvullende memorie, waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift uitwisselen, hun standpunt te kennen te geven ten aanzien van het eventuele bestaan van bijzondere bepalingen die de overname, door de Bank van De Post, van voorheen door De Post tewerkgestelde personeelsleden regelen en, inzonderheid, wat de valorisatie van een statutaire anciënniteit in de aan de verwijzende rechter voorgelegde hypothese betreft.

Nicole Mouton en de nv « Bank van De Post » hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 2 maart 2010 :

- zijn verschenen :
- . Mr. P. Joassart, tevens *loco* Mr. D. Votquenne, advocaten bij de balie te Brussel, voor de nv « Bank van De Post »;

- . Mr. C. Vanwelde, advocaat bij de balie te Brussel, voor Nicole Mouton;
- . 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;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

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

Nicole Mouton, ontslagen door de nv « Bank van De Post », heeft aan de Arbeidsrechtbank te Brussel gevraagd dat haar voormalige werkgever wordt veroordeeld tot de betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding en van een vergoeding tot herstel van de veroorzaakte schade.

Nadat de Arbeidsrechtbank, bij vonnis van 11 januari 2007, de nv « Bank van De Post » heeft veroordeeld tot de betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding, stelt die partij tegen dat vonnis hoger beroep in voor het Arbeidshof te Brussel.

Nadat het Arbeidshof de vraag heeft besproken of, enerzijds, De Post en de nv « Bank van De Post » moeten worden beschouwd als dezelfde werkgever in de zin van artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en of, anderzijds, de statutaire anciënniteit die Nicole Mouton bij De Post heeft verworven in aanmerking moet worden genomen, beslist het dat, alvorens zich ten gronde uit te spreken, het Hof moet worden ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de stelling die de nv « Bank van De Post » verdedigt en die in de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag is opgenomen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. Volgens de nv « Bank van De Post » wordt het Hof ondervraagd over een verschil in behandeling tussen de werknemer in het kader van een arbeidsovereenkomst en de statutaire werknemer. In haar memorie van antwoord bevestigt die partij dat de twee met elkaar te vergelijken categorieën wel degelijk de werknemers in het kader van een arbeidsovereenkomst die voorheen statutair zijn geweest en de werknemers in het kader van een arbeidsovereenkomst gedurende de hele tewerkstelling zijn; de vergelijking heeft dus betrekking op de hoedanigheid van statutair of van contractueel gedurende een periode vóór de arbeidsbetrekking en zou dus neerkomen op een vraag naar het verschil in behandeling tussen werknemers in het kader van een arbeidsovereenkomst en statutaire werknemers.

Die partij verwijst naar de rechtspraak van het Hof in verband met het onderscheid tussen arbeiders en bedienden, en in het bijzonder naar het arrest nr. 56/93, en leidt hieruit af dat het niet coherent zou zijn de situatie van de statutaire werknemer en die van de contractuele werknemer te vergelijken vanuit de beperkte invalshoek van de berekening van de anciënniteit; tussen die beide categorieën van werknemers zou immers « een zeer groot aantal verschillen in behandeling bestaan ».

A.2. De nv « Bank van De Post » vraagt zich vervolgens af welk doel de wetgever nastreefde toen hij, in artikel 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, de onder statuut tewerkgestelde werknemers heeft uitgesloten : uit de parlementaire voorbereiding zou blijken dat die uitsluiting te verklaren is door de grotere bescherming die die werknemers, met name op het vlak van de vastheid van betrekking, genieten. Dat gunstigere stelsel zou verantwoorden dat, daartegenover, de onder dat stelsel gepresteerde jaren niet in aanmerking worden genomen voor de berekening van de anciënniteit bij het ontslag van een contractuele werknemer. In haar memorie van antwoord merkt de nv « Bank van De Post » op dat, hoewel het niet in aanmerking nemen van de statutaire anciënniteit niet gunstig is voor de werknemer die voorheen onder statuut tewerkgesteld was, nagenoeg alle andere verschillen in behandeling tussen statutairen en contractuelen in het voordeel van de statutairen spelen.

A.3. De nv « Bank van De Post » onderstreept vervolgens dat, in de praktijk, de gevallen waarin het statuut is beëindigd of is opgeschort, behoudens bijzondere hypothesen, uitgaan van de werknemer – namelijk het ontslag, de pensionering of de afzetting.

In de hypothese van een ontslag – hypothese die is voorgelegd aan de verwijzende rechter -, ziet de werknemer, door de afstand van het statuut, eveneens af van de in dat kader verworven anciënniteit; zij voegt eraan toe dat een dergelijk ontslag niet zou kunnen worden geacht onder dwang te zijn verkregen, gelet op de vastheid van betrekking van de statutaire werknemer.

In de hypothese van een pensionering, gevolgd door een nieuwe aanwerving in het kader van een arbeidsovereenkomst, zouden de gevolgen van een eerdere statutaire anciënniteit slechts gering zijn, aangezien artikel 83 van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat de opzeggingstermijn niet meer dan zes maanden mag bedragen.

Ten slotte, in de – weinig waarschijnlijke – hypothese van een afzetting gevolgd door een nieuwe aanwerving in het kader van een arbeidsovereenkomst, zou niets verantwoorden dat de statutaire anciënniteit in aanmerking wordt genomen.

A.4.1. In antwoord op de eerste vraag van het Hof, over de omstandigheden van het ontslag van Nicole Mouton uit haar statutaire betrekking, merkt de nv « Bank van De Post » in haar aanvullende memorie in de eerste plaats op dat zijzelf en De Post in 1997 een principiële overeenkomst hebben gesloten over de prioritaire aanwerving van personeel komende van De Post door de nv « Bank van De Post », overeenkomst die met name voorziet in de terbeschikkingstelling van personeel aangeworven onder het personeel van De Post, in het kader van opdrachten met een oorspronkelijke duur van 3 jaar; het is in dat kader dat Nicole Mouton vanaf 9 november 1998 tijdelijk is gedetacheerd bij de nv « Bank van De Post ».

De nv « Bank van De Post » merkt vervolgens op dat Nicole Mouton op 12 januari 2000 haar schriftelijk de toestemming heeft gevraagd om haar definitieve overeenkomst voortijdig te ondertekenen. Naar aanleiding van die vraag heeft zij op 17 april 2000 een brief ondertekend waarmee zij « vrijwillig ontslag » nam en op 25 april 2000 een arbeidsovereenkomst gesloten met de nv « Bank van De Post », die voorzag in haar aanwerving vanaf 1 mei 2000 voor onbepaalde duur.

Volgens de nv « Bank van De Post » zou hieruit voortvloeien dat Nicole Mouton haar statutaire arbeidsbetrekking met de nv « Bank van De Post » bewust en uit eigen initiatief heeft beëindigd. Terwijl de duur van haar detachering 3 jaar bedroeg, overeenkomstig het voormelde principiële akkoord, zou haar vervroegd ontslag aantonen dat Nicole Mouton bewust een einde willen maken aan haar statutaire betrekking in dienst van De Post; in de memorie wordt eraan toegevoegd dat de bewoordingen van haar ontslagbrief geen enkele twijfel zouden laten bestaan over het feit dat zij zich bewust was van de gevolgen van dat ontslag.

A.4.2. In antwoord op de tweede vraag van het Hof, over het eventuele bestaan van bijzondere bepalingen tot regeling van de overname, door de nv « Bank van De Post », van personeelsleden die voordien waren tewerkgesteld door De Post en, in het bijzonder, wat betreft de inaanmerkingneming van een statutaire anciënniteit, zet de nv « Bank van De Post » uiteen dat, voor zover zij weet, geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling bestaat die de overname regelt, door de nv « Bank van De Post », van personeelsleden die voordien waren tewerkgesteld door De Post. Er bestaan alleen contractuele bepalingen, vervat in de voormelde overeenkomst gesloten tussen De Post en de nv « Bank van De Post », die met name voorziet in de terbeschikkingstelling waarvan Nicole Mouton gebruik heeft gemaakt; die overeenkomst voorziet daarentegen in geen enkele inaanmerkingneming van de anciënniteit bij De Post in geval van definitieve aanwerving door de nv « Bank van De Post ».

A.5. Tot slot is de nv « Bank van De Post » van mening dat artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.6. De Ministerraad merkt in de eerste plaats op dat de in het geding zijnde bepaling de regel bevestigt van de veranderlijkheid van de opzeggingstermijn naar gelang van de dienstanciënniteit, regel die voortvloeit uit de wet van 7 augustus 1922 op het bediendencontract, zoals gewijzigd bij de wet van 11 maart 1954. Er zou bijgevolg moeten worden verwezen naar de parlementaire voorbereiding van die twee wetten, teneinde het doel af te bakenen dat de wetgever bij de aanneming van die regel nastreefde, en in het licht waarvan de in het geding zijnde bepaling moet worden geïnterpreteerd. Uit de uittreksels van de parlementaire voorbereiding van de wetten van 7 augustus 1922 en van 11 maart 1954 die de Ministerraad aanhaalt, zou blijken dat het doel van de wetgever, met het verlengen van de opzeggingstermijn op basis van de dienstanciënniteit, erin bestond de trouw van de werknemer aan de onderneming te belonen.

A.7.1. De Ministerraad merkt vervolgens op dat de tekst van artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 geen uitsluitel biedt, vermits daarin gebruik wordt gemaakt van de begrippen « anciënniteit » en « dienst bij dezelfde werkgever », zonder enige toelichting in verband met de hoedanigheid waarin die anciënniteit moet zijn verworven.

A.7.2.1. De interpretatie waarop de prejudiciële vraag steunt en die erin bestaat geen rekening te houden met de in de hoedanigheid van statutaire ambtenaar gepresteerde arbeidsperiodes, zou volgens de Ministerraad niet kunnen worden gevolgd, daar zij een verschil in behandeling doet ontstaan tussen twee categorieën van personen die zich in vergelijkbare situaties bevinden : enerzijds, de werknemer die door dezelfde werkgever uitsluitend in het kader van een arbeidsovereenkomst is tewerkgesteld en, anderzijds, de werknemer die, zoals Nicole Mouton, in het kader van een arbeidsovereenkomst was tewerkgesteld op het ogenblik van haar ontslag, maar gedurende een groot deel van haar loopbaan door dezelfde werknemer is tewerkgesteld onder statuut; om dat verschil in behandeling te doen verdwijnen, zou de in het geding zijnde bepaling « in tegenovergestelde betekenis moeten worden geïnterpreteerd dan die welke in het kader van de gestelde prejudiciële vraag wordt voorgesteld ».

A.7.2.2. In haar memorie van antwoord is de nv « Bank van De Post » evenwel van mening dat de Ministerraad « bijzonder weinig zegt » over de redenen waarom, volgens hem, artikel 82 in de door de bank voorgestelde interpretatie discriminerend zou zijn.

A.7.3. De door de Ministerraad verdedigde interpretatie zou, volgens hem, moeten worden gevolgd, temeer daar zij beantwoordt aan het doel van de wetgever, die, met de verlenging van de opzeggingstermijn op basis van de dienstanciënniteit, de trouw van de werknemer aan de onderneming heeft willen belonen. De Ministerraad ziet niet in waarom de periodes van tewerkstelling onder statuut niet zouden moeten worden beschouwd als de uiting van een dergelijke trouw, aangezien een dergelijke tewerkstelling eveneens wordt gekenmerkt door het bestaan van een band van ondergeschiktheid.

A.7.4.1. Diezelfde partij onderstreept dat de recente rechtspraak (Arbeidshof te Luik, 20 september 2006, JTT, 2007, p. 59) heeft gepreciseerd dat de dienstanciënniteit in de zin van artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 alle periodes beoogt waarin de werknemer in dienst van dezelfde onderneming en onder het gezag van dezelfde onderneming heeft gewerkt; de in aanmerking te nemen tewerkstelling moet zich overigens niet noodzakelijk situeren in het kader van een arbeidsovereenkomst, vermits de ondergeschiktheid buiten een dergelijk contractueel kader kan worden uitgeoefend. In de memorie wordt een uittreksel van het voormelde arrest van het Arbeidshof aangehaald, waarbij met name « het Hof onder anciënniteit in de onderneming begrijpt dat rekening moet worden gehouden met de periodes tijdens welke de werknemer in dienst was van de onderneming. Het Hof oordeelt dat het criterium van de anciënniteit betrekking heeft op de trouw van de werknemer aan zijn onderneming. Het Hof is eveneens van oordeel dat die trouw zich niet noodzakelijk moet situeren in het kader van een arbeidsovereenkomst. Het is evenwel van mening dat de periodes tijdens welke de werknemer niet eigenlijk 'in dienst van de onderneming' was, niet in aanmerking kunnen worden genomen. Tijdens die periodes is de werknemer immers niet aangeworven door de onderneming en toont hij, bij ontstentenis van diensten aan de onderneming, niet zijn verbondenheid met die laatste in het kader van arbeidsbetrekkingen. Voor de rest wordt opgemerkt dat, teneinde de anciënniteit van een werknemer te beoordelen, zowel de rechtspraak als de rechtsleer verwijzen naar 'de duur van de tewerkstelling' of 'de duur van de diensten' van de werknemer ».

De Ministerraad merkt eveneens op dat, op grond van dezelfde redenen, de recente rechtspraak « grotendeels en terecht » zou aanvaarden om, bij de berekening van de anciënniteit, rekening te houden met de

periodes van tewerkstelling als tewerkgestelde werkloze, daar de werknemer, gedurende die periodes, daadwerkelijk in dienst was en onder het gezag stond van de economische entiteit waarvan zijn werkgever op het ogenblik van het ontslag deel uitmaakte; het feit dat die tewerkstelling niet plaatsheeft in het kader van een arbeidsovereenkomst is in dat opzicht van geen belang; in de memorie wordt ter ondersteuning van die stelling verwezen naar verschillende arresten en vonnissen van arbeidsgerechten te Brussel en te Bergen;

A.7.4.2. In verband met die verwijzingen naar de justitiële rechtspraak uit de nv « Bank van De Post » in haar memorie van antwoord evenwel het bezwaar dat die interpretatie zou zijn ontzenuwd door twee vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Brussel, het ene gewezen door een Franstalige kamer en het andere door een Nederlandstalige kamer.

A.8. Tot besluit moet artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten volgens de Ministerraad in die zin worden geïnterpreteerd dat het voor de vaststelling van de anciënniteit met het oog op de berekening van de opzeggingstermijn van de bediende, toestaat om rekening te houden met zowel de periodes die in het kader van een arbeidsovereenkomst zijn gepresteerd als die welke onder statuut zijn gepresteerd; in die interpretatie schendt die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

A.9.1. In haar memorie herinnert Nicole Mouton, geïntimeerde voor de verwijzende rechter, aan de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de prejudiciële vraag. Zij merkt met name op dat zij « in dienst is getreden bij De Post door de ondertekening van een arbeidsovereenkomst op 22 maart 1971 » en dat « onder de arbeidsvoorwaarden, artikel 1 bepaalde dat ‘ de betrekkingen van de beambte met de administratie worden geregeld door de bepalingen van de wetten betreffende de arbeidsovereenkomsten gecoördineerd op 22 juli 1955, en gewijzigd bij de wet van 10 december 1962 ’ »; dat zij « zonder dat haar mening is gevraagd, samen met andere bedienden vast is benoemd ‘ in de graad van onderontvanger met ranginneming en geldelijke uitwerking op 1 oktober 1971 ’ »; zij merkt eveneens op dat zij, nadat haar dienst is overgenomen door de nv « Bank van De Post », « om te kunnen blijven werken zoals zij dat sinds haar indiensttreding bij haar werkgever heeft gedaan, zoals al haar collega’s een ‘ brief van vrijwillig ontslag ’ heeft moeten ondertekenen » en dat « indien zij die brief niet ondertekende, de nv ‘ Bank van De Post ’ de bediendeovereenkomst vanzelfsprekend niet zou ondertekenen en [...] zij haar betrekking zonder meer zou verliezen, vermits De Post niet langer beschikte over een postchequedienst en haar taak bestond in de invordering van de betwiste schuldvorderingen van de houders van postrekeningen ».

In de memorie die zij heeft ingediend in antwoord op de vragen van het Hof in de beschikking tot ingereedheidbrenging, voegt Nicole Mouton in verband met het eventuele bestaan van bijzondere bepalingen tot regeling van de overname, door de nv « Bank van De Post », van personeelsleden die voordien waren tewerkgesteld door De Post, en in het bijzonder wat betreft de inaanmerkingneming van een statutaire anciënniteit in de aan de verwijzende rechter voorgelegde hypothese, eraan toe dat zij « net als al haar collega’s volledig buiten dergelijke onderhandelingen is gehouden » en « derhalve geen weet heeft van alle eventuele overeenkomsten die met betrekking tot de werknemers zouden zijn gesloten ».

A.9.2. Dezelfde partij onderstreept voorts dat zij op 22 maart 1971 wel degelijk in het kader van een arbeidsovereenkomst door De Post is aangeworven; zij heeft niet het recht gehad om een statuut te aanvaarden of te weigeren dat zij niet had gekozen en heeft geen gebruik kunnen maken van artikel 1134, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, dat de instemming van de twee partijen bij een overeenkomst veronderstelt om die overeenkomst te wijzigen.

Hieruit wordt afgeleid dat de interpretatie van artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 voorgesteld door de nv « Bank van De Post » de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

A.10. In haar memorie van antwoord onderstreept de nv « Bank van De Post », naast de hiervoor vermelde elementen, dat het Grondwettelijk Hof in de door het Arbeidshof te Brussel gestelde prejudiciële vraag wordt verzocht zich uit te spreken over de grondwettigheid van één van de interpretaties die kunnen worden gegeven aan artikel 82 van de wet van 3 juli 1978; het Grondwettelijk Hof zou niet moeten worden ondervraagd over de interpretatie die de verwijzende rechter moet verkiezen, niettegenstaande de mogelijkheid waarover het Hof beschikt om hem een verzoenende interpretatie te suggereren.

- B -

B.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over artikel 82 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Die bepaling, waarvan alleen de paragrafen 2 tot 4 in het geding zijn, luidt :

« § 1. De bij artikel 37 bepaalde opzeggingstermijn begint te lopen op de eerste dag van de maand volgend op die waarin kennis van de opzegging is gegeven.

§ 2. Wanneer het jaarlijks loon niet hoger is dan 16 100 EUR, bedraagt de opzeggingstermijn welke door de werkgever moet worden in acht genomen, ten minste drie maanden voor de bedienden die minder dan vijf jaar in dienst zijn.

Deze termijn wordt vermeerderd met drie maanden bij de aanvang van elke nieuwe periode van vijf jaar dienst bij dezelfde werkgever.

Indien de opzegging wordt gegeven door de bediende, worden de in het eerste en tweede lid bedoelde termijnen van opzegging tot de helft teruggebracht zonder dat ze drie maanden mogen te boven gaan.

§ 3. Wanneer het jaarlijks loon 16 100 EUR overschrijdt, worden de door de werkgever en de bediende in acht te nemen opzeggingstermijnen vastgesteld hetzij bij overeenkomst, gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter.

Indien de opzegging wordt gegeven door de werkgever, mag de opzeggingstermijn niet korter zijn dan de in § 2, eerste en tweede lid, vastgestelde termijnen.

Indien de opzegging wordt gegeven door de bediende, mag de opzeggingstermijn niet langer zijn dan vier en een halve maand indien het jaarlijks loon hoger is dan 16 100 EUR zonder 32 200 EUR te overschrijden, noch langer dan zes maanden indien het jaarlijks loon 32 200 EUR overschrijdt.

§ 4. De opzeggingstermijnen moeten berekend worden volgens de verworven anciënniteit op het ogenblik dat de opzegging ingaat.

§ 5. Wanneer het jaarlijks loon 32 200 EUR overschrijdt op het ogenblik van de indiensttreding, mogen de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijnen, in afwijking van § 3, ook vastgesteld worden bij overeenkomst, gesloten ten laatste op dat ogenblik.

De opzeggingstermijnen mogen in elk geval niet korter zijn dan de in § 2, eerste en tweede lid, vastgestelde termijnen.

Bij ontstentenis van een overeenkomst blijven de bepalingen van § 3 van toepassing.

Deze paragraaf is slechts van toepassing voor zover de indiensttreding plaatsheeft na de eerste dag van de maand volgend op die gedurende welke de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt ».

B.2. De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of artikel 82, §§ 2 tot 4, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die interpretatie dat het « alleen toestaat de periodes die zijn gepresteerd in het kader van een arbeidsovereenkomst, met uitsluiting van de periodes die daarvóór onder statuut zijn gepresteerd, in aanmerking te nemen voor de vaststelling van de anciënniteit met het oog op de berekening van de opzeggingstermijn van de werknemer ».

Het aan het oordeel van het Hof voorgelegde verschil in behandeling is het verschil dat, in die interpretatie, zou worden gemaakt tussen, enerzijds, de werknemer die, gedurende een deel van zijn tewerkstelling, in statutair verband was tewerkgesteld en, anderzijds, diegene die uitsluitend in het kader van een arbeidsovereenkomst is tewerkgesteld, terwijl - zo merkt de verwijzende rechter op - « beiden tijdens hun hele tewerkstelling aan het gezag van de werkgever waren onderworpen ».

B.3.1. Met de regeling voor de berekening van de opzeggingstermijn voor bedienden in artikel 82 van de arbeidsovereenkomstenwet, in samenhang gelezen met artikel 131 ervan, beoogt de wetgever de gevolgen van de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor de partijen bij die overeenkomst op te vangen. In geval van opzegging door de werkgever - zoals te dezen - moet de opzeggingstermijn het voor de betrokken werknemer mogelijk maken een aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, rekening houdend met zijn anciënniteit, zijn leeftijd, het belang van zijn functie en het bedrag van zijn loon.

B.3.2. Die maatregel is geïnspireerd op de wet van 7 augustus 1922 op het bediendencontract, waarvan de artikelen 12 tot 17 de opzeggingen en opzeggingstermijnen hebben geregeld; die artikelen, zoals wordt opgemerkt in de parlementaire voorbereiding van de wet van 3 juli 1978 (*Parl. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 258/2, p. 12), preciseerden « de schadevergoeding die moet worden toegekend wanneer die termijnen niet worden in acht genomen. In tegenstelling tot de wet van 1900 worden de opzeggingstermijnen imperatief vastgesteld door de wet ».

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 7 augustus 1922 heeft de Regering de opzeggingstermijnen als volgt becommentarieerd :

« Het wetsontwerp neemt zeer eenvoudige regels aan. Is het loon 250 frank of minder, dan bedraagt de opzeggingstermijn één maand; ligt het loon hoger dan die som, dan bedraagt de opzeggingstermijn drie maanden. Die termijn wordt gebracht op zes maanden, zonder onderscheid ten aanzien van de omvang van die wedden, wanneer het een klerk betreft die sinds minstens tien jaar in dienst is in hetzelfde huis. Het is gerechtvaardigd gebleken dat, na zovele jaren te kunnen hebben samenleven, iets meer geduld aan de dag wordt gelegd wanneer men uit elkaar gaat » (*Hand.*, Senaat, 1921-1922, zitting van 15 maart 1922, p. 367).

In dezelfde zin is tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 maart 1954 « tot wijziging en aanvulling van de wet van 7 augustus 1922 op het bediendencontract en tot wijziging van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheken, gewijzigd bij de besluitwet van 28 februari 1947 » gepreciseerd :

« Anderzijds meent de Commissie dat de bedienden die lange jaren dienstprestaties in dezelfde onderneming geleverd hebben, om hun trouw aan deze laatste moeten worden beloond. Zulks kan geschieden door hiermede rekening te houden bij de vaststelling van de opzeggingstermijn » (*Parl. St.*, Kamer, 1952-1953, nr. 287, p. 12).

B.4.1. Om de grondwettigheid van artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 te beoordelen in de interpretatie die de verwijzende rechter aan het Hof heeft voorgelegd, dient te worden nagegaan of het, ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen, redelijk is verantwoord de anciënniteit die een werknemer daarvóór als statutair personeelslid bij dezelfde werkgever heeft verworven, uit te sluiten van de berekening van diens opzeggingstermijn, terwijl voor de werknemer wiens anciënniteit uitsluitend in het kader van een arbeidsovereenkomst is verworven, integraal met die anciënniteit rekening wordt gehouden.

B.4.2. De verwijzende rechter heeft geoordeeld dat « De Post en de Bank van De Post dezelfde werkgever zijn in de zin van artikel 82 van de wet van 3 juli 1978, zodat, voor het personeel dat betrokken is bij de voortzetting van de activiteiten tussen beide entiteiten, de bij De Post verworven anciënniteit moet worden nageleefd door de Bank van de Post ».

Het Hof dient niet de omstandigheden te onderzoeken waarin de geïntimideerde voor de verwijzende rechter ontslag heeft genomen uit haar statutaire betrekking bij De Post en een arbeidsovereenkomst met de nv « Bank van De Post » heeft gesloten.

Ten slotte beperkt het Hof zijn onderzoek tot de aan de verwijzende rechter voorgelegde hypothese, namelijk de vraag van de inaanmerkingneming van een statutaire anciënniteit, verworven bij dezelfde werkgever, voor de vaststelling van de duur van de opzeggingstermijn, waarbij de opzegging door de werkgever is gegeven.

B.5.1. Zoals is aangegeven in B.3, moet de opzeggingstermijn in het geval van een opzegging door de werkgever de werknemer in staat stellen een nieuwe aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, rekening houdend met zijn anciënniteit, zijn leeftijd, het belang van zijn functie en het bedrag van zijn loon; de wetgever heeft eveneens de trouw van een werknemer willen belonen, door bij de berekening van de opzeggingstermijn rekening te houden met de anciënniteit die hij heeft verworven bij de werkgever die hem zijn opzegging heeft gegeven.

B.5.2. De specifieke kenmerken die het statuut ten opzichte van de arbeidsovereenkomst vertoont, kunnen naar gelang van het geval worden geanalyseerd als voordelen (dat is met name het geval voor de grotere vastheid van betrekking of de pensioenregeling, die voordeliger is), of als nadelen (zoals het veranderlijkheidsbeginsel, de discretie- en neutraliteitsplicht of de regeling inzake de cumulatie of de onverenigbaarheden).

Die specifieke kenmerken dienen evenwel alleen in aanmerking te worden genomen in het licht van het onderwerp en de finaliteit van de in het geding zijnde bepaling : de ontslagen werknemer, door hem een toereikende opzeggingstermijn toe te kennen, in staat stellen een nieuwe aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, en daarbij rekening te houden met het aantal jaren dat hij in dienst van zijn voormalige werkgever is geweest. In dat opzicht blijkt niet dat de werknemer die zijn opzegging krijgt, zich in een verschillende situatie bevindt naargelang de bij zijn werkgever verworven anciënniteit al dan niet gedeeltelijk als statutair personeelslid is verworven : immers, in de veronderstelling dat de andere criteria die op het vlak van de opzegging relevant zijn (leeftijd, belang van de functie en bedrag van het loon), identiek zijn en dat de anciënniteit in de onderneming dezelfde is, blijkt niet dat een werknemer die die anciënniteit gedeeltelijk als statutair heeft verworven, over meer kansen

beschikt om een nieuwe betrekking te vinden dan een werknemer die uitsluitend in het kader van een arbeidsovereenkomst is tewerkgesteld geweest; overigens wordt niet ingezien om welke reden de trouw van een werknemer aan dezelfde werkgever zou moeten worden beloond wanneer de diensten uitsluitend in het kader van een arbeidsovereenkomst zijn gepresteerd, maar dat niet zou moeten wanneer die diensten gedeeltelijk onder statuut zijn gepresteerd.

B.6. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978, niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat het voor de vaststelling van de anciënniteit met het oog op de berekening van de opzeggingstermijn van de werknemer enkel toestaat periodes in aanmerking te nemen die zijn gepresteerd in het kader van een arbeidsovereenkomst, met uitsluiting van de periodes die daarvóór onder statuut zijn gepresteerd bij dezelfde werkgever.

B.7. Het Hof merkt evenwel, samen met de verwijzende rechter, op dat de in het geding zijnde bepaling anders kan worden geïnterpreteerd.

Om de in B.5 aangegeven redenen kan immers worden aangenomen dat de wetgever, wanneer hij verwijst naar de periodes in « dienst bij dezelfde werkgever », niet heeft willen uitsluiten dat voor de berekening van de opzeggingstermijn van een werknemer de anciënniteit in aanmerking wordt genomen die hij daarvóór onder statuut heeft verworven.

In die interpretatie bestaat het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling niet en is het artikel 82, §§ 2 tot 4, niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

Het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 82, §§ 2 tot 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat het, voor de vaststelling van de anciënniteit met het oog op de berekening van de opzeggingstermijn van de werknemer, de periodes uitsluit die daarvóór onder statuut bij dezelfde werkgever zijn gepresteerd, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- Artikel 82, §§ 2 tot 4, van dezelfde wet, in die zin geïnterpreteerd dat het, voor de vaststelling van de anciënniteit met het oog op de berekening van de opzeggingstermijn van de werknemer, de daarvóór onder statuut bij dezelfde werkgever gepresteerde periodes omvat, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 12 mei 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens