

Rolnummer 5109
Arrest nr. 191/2011 van 15 december 2011

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 R. Henneuse, en de rechters A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, 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 9 februari 2011 in zake Stefanie Rommens tegen de nv « Modular Lighting Instruments », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 21 februari 2011, 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 in het kader van het tijdskrediet met toepassing van de CAO nr. 77*bis* heeft verminderd, slechts recht heeft op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon waarop hij effectief recht heeft op het ogenblik van zijn ontslag, terwijl de werknemer die wordt ontslagen tijdens de periode waarin hij ouderschapsverlof opneemt, met toepassing van artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 recht heeft op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd, en dit terwijl aan beide vormen van loopbaanonderbreking de bezorgdheid ten grondslag om de werknemer toe te laten zijn privé- en beroepsleven beter te kunnen combineren ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 22 november 2011 :

- is verschenen : Mr. F. Van Beirendonck *loco* Mr. V. Pertry, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat 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 bodemgeschied*

Stefanie Rommens trad op 6 januari 1997 als bediende voltijds in dienst van de nv « Modular Lighting Instruments » op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. Met ingang van 1 augustus 2005 werd de tewerkstelling van Stefanie Rommens, met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77*bis* van 19 december 2001 tot vervanging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking (hierna : de cao nr. 77*bis*), met een vijfde verminderd tot een deeltijdse tewerkstelling van tachtig procent en zulks voor een periode van vijf jaar. Op 29 mei 2009 heeft de voormelde vennootschap met onmiddellijke ingang een einde gemaakt aan de arbeidsovereenkomst van Stefanie Rommens.

Stefanie Rommens vordert een aanvullende opzeggingsvergoeding en een bijzondere ontslagvergoeding. Zij is van oordeel dat haar opzeggingsvergoeding dient te worden berekend alsof zij haar arbeidsprestaties niet had verminderd, dus op basis van een loon voor voltijdse prestaties.

Volgens de verwijzende rechter rijst dan de vraag wat precies onder het « lopende loon » in de zin van artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna : Arbeidsovereenkomstenwet) dient te worden begrepen in het geval dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd in een periode van gedeeltelijke loopbaanvermindering in het kader van het tijdskrediet : het loon waarop de werknemer effectief recht heeft op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst of het loon waarop de werknemer gerechtigd zou zijn op het ogenblik van het ontslag, indien zijn arbeidsprestaties in het kader van het tijdskrediet niet zouden zijn verminderd.

De verwijzende rechter verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van het Grondwettelijk Hof en naar het arrest *Meerts* van 22 oktober 2009 van het Hof van Justitie van de Europese Unie en stelt vervolgens ambtshalve de voormelde prejudiciële vraag.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. In hoofdorde voert de Ministerraad aan dat de categorie van werknemers die hun arbeidsprestaties met een vijfde hebben verminderd op grond van artikel 6 van de voormelde cao nr. 77*bis* en die bij ontslag recht hebben op een opzeggingsvergoeding, berekend op basis van het loon voor verminderde arbeidsprestaties, niet vergelijkbaar is met de categorie van werknemers die hun arbeidsprestaties in het kader van het ouderschapsverlof hebben verminderd en die bij ontslag op grond van artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (hierna : de wet van 22 januari 1985) recht hebben op een opzeggingsvergoeding, berekend op basis van het loon waarop zij recht zouden hebben gehad, indien zij hun arbeidsprestaties niet hadden verminderd.

De regeling voor het ouderschapsverlof vindt haar rechtsgrond in het Europese Unierecht, terwijl het recht voor werknemers om hun arbeidsprestaties te verminderen in het kader van het tijdskrediet louter zijn grondslag vindt in het interne recht.

Bovendien streeft het ouderschapsverlof een zeer specifieke doelstelling na die verschilt van de regeling inzake loopbaanvermindering die een betere combinatie van het beroeps- en het gezinsleven beoogt.

Ten slotte zijn er zowel inzake de toekenningvoorwaarden als wat de organisatieregels van beide stelsels betreft, fundamentele verschillen.

A.2. Ondergeschiedt, voor zover het Hof van oordeel zou zijn dat beide categorieën van personen vergelijkbaar zijn, betoogt de Ministerraad dat vanwege de reeds aangehaalde verschilpunten het verschil in behandeling op het vlak van de opzeggingsvergoeding redelijk is verantwoord.

De Ministerraad benadrukt dat het verschil louter het gevolg is van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de interpretatie van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, gesloten op 14 december 1995, opgenomen in de bijlage bij de richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996. Die raamovereenkomst geldt enkel voor het ouderschapsverlof. De wijziging van artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985 was om dezelfde reden beperkt tot het ouderschapsverlof en voorstellen in andere zin werden uitdrukkelijk afgewezen.

De Ministerraad stelt dat ook het Grondwettelijk Hof van oordeel is dat wanneer de wetgever slechts gevolg heeft willen geven aan een Europese richtlijn en hij om die reden de rechtsbeschermingsregeling die hij instelt, heeft beperkt tot diegenen die onder het toepassingsgebied van die richtlijn vallen, hij niet in het bijzonder dient te verantwoorden waarom hij die rechtsbeschermingsregeling niet heeft uitgebreid tot categorieën die niet onder het toepassingsgebied van die richtlijn vallen.

A.3. De Ministerraad besluit dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

- B -

B.1. De verwijzende rechter vraagt of artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bestaanbaar is met het beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.2. Artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna : 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 miskennis 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.

§ 2. Onverminderd het bepaalde in § 1, betaalt de werkgever die, tijdens een van de in artikel 29, 1°, 6° en 7°, en in artikel 38, § 3, eerste lid, 3° en 4°, bedoelde periodes, het bepaalde in artikel 38, § 3, niet in acht neemt, een vergoeding gelijk aan het normaal loon verschuldigd voor de in artikel 38, § 3, eerste lid, 3° en 4°, bedoelde periodes of gedeelten ervan gedurende welke de werknemer niet tewerkgesteld is geweest.

Die vergoeding mag echter niet hoger liggen dan een bedrag dat met drie maand van dat loon overeenstemt voor werklieden en dienstboden of met zes maand voor bedienden en handelsvertegenwoordigers.

§ 3. Onverminderd het bepaalde in § 1, betaalt de werkgever die het bepaalde in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971 niet in acht neemt, de in het derde lid van voormeld artikel 40 voorziene vergoeding ».

B.3. 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 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 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 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.4. De prejudiciële vraag houdt verband met de interpretatie van het begrip « loon » in geval van opzegging van een werknemer die met toepassing van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, (hierna : de wet van 22 januari 1985) verminderde arbeid presteert.

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.

De verwijzende rechter gaat bij de vraagstelling uit van een interpretatie van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet, volgens welke, in geval van een ontslag van een werknemer door de werkgever zonder opzeggingstermijn, een opzeggingsvergoeding verschuldigd is op basis van het « lopende loon » op het tijdstip van het ontslag, die, ten aanzien van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, derhalve wordt berekend op basis van het loon voor de verminderde arbeidsprestaties.

B.5. De verwijzende rechter vraagt of artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet discriminerend is indien het zo wordt geïnterpreteerd dat bij het bepalen van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd op grond van het tijdskrediet met toepassing van de cao nr. 77bis, wordt uitgegaan van het « lopende loon » voor de verminderde

arbeidsprestaties, terwijl bij het bepalen van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd op grond van het ouderschapsverlof, moet worden uitgegaan van het loon waarop hij recht zou hebben alsof hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Rekening houdend met de motieven van de verwijzingsbeslissing, gaat het Hof ervan uit dat te dezen wordt bedoeld het ouderschapsverlof in de zin van de raamovereenkomst gehecht aan 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.

B.6. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, kan in het licht van de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wel degelijk een vergelijking worden gemaakt tussen, enerzijds, de categorie van de werknemers die worden ontslagen terwijl zij hun arbeidsprestaties hebben verminderd op grond van het tijdskrediet en, anderzijds, de categorie van de werknemers die worden ontslagen terwijl zij hun arbeidsprestaties hebben verminderd op grond van het ouderschapsverlof.

De verschillen tussen die categorieën die door de Ministerraad worden aangehaald, zijn niet van die aard dat daardoor geen vergelijking mogelijk zou zijn bij de berekening van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag van werknemers van de ene of de andere categorie.

B.7. Krachtens artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft een werknemer die wordt ontslagen zonder opzeggingstermijn recht op een opzeggingsvergoeding die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. In de door de rechter aangenomen interpretatie stemt het « lopende loon » in geval van verminderde arbeidsprestaties overeen met het loon dat reëel wordt verworven en niet met het voordien verworven voltijdse loon.

Om de loopbaanonderbreking voldoende attractief te maken, de werkzekerheid van de betrokken werknemers te waarborgen en om mogelijk onevenredige gevolgen van een ontslag tijdens of vanwege de loopbaanonderbreking te matigen, heeft de wetgever voorzien in een forfaitaire beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon in geval van een ontslag zonder dringende of voldoende reden (artikel 101, zesde lid, van de wet van 22 januari 1985)

en heeft hij bovendien in artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 bepaald dat, voor de berekening van de opzeggingstermijn of het aantal maanden dat in aanmerking moet worden genomen voor het vaststellen van het bedrag van de opzeggingsvergoeding bedoeld in artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Te dezen kan de wetgever evenwel niet in redelijkheid worden verweten dat hij niet zover is gegaan om ook voor het bedrag van de opzeggingsvergoeding te bepalen dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Het behoort immers tot de beoordelingsvrijheid van de wetgever om te bepalen in welke mate de maatregelen tot bescherming tegen ontslag van de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, daadwerkelijk ervoor kunnen zorgen dat de werkgever ervan wordt weerhouden tot ontslag over te gaan.

Het Hof zou die keuze enkel kunnen afkeuren in geval van een kennelijk onredelijke beoordeling, wat niet het geval is, ermee rekening houdende dat voor de werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd op grond van het tijdskrediet met toepassing van de cao nr. 77bis, en meer bepaald op grond van artikel 20, § 4, van die cao, in navolging van artikel 101 van de wet van 22 januari 1985, is bepaald dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties, naast de opzeggingsvergoeding een forfaitaire beschermingsvergoeding dient te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden.

B.8.1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bij zijn arrest van 22 oktober 2009 (HvJ, 22 oktober 2009, C-116/08, *Meerts*) over een prejudiciële vraag gesteld bij arrest van het Hof van Cassatie (Cass., 25 februari 2008, *Arr. Cass.*, 2008, nr. 126) geoordeeld :

« Clause 2, punten 6 en 7, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, gesloten op 14 december 1995, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE [Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap], het CEEP [Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven] en het EVV [Europees Verbond van Vakverenigingen] gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/75/EG van de

Raad van 15 december 1997, moet aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat, wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen vergoeding wordt bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag ».

Die uitspraak moet worden geplaatst binnen de Europeesrechtelijke context van de voormelde richtlijn en raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof.

B.8.2. Sindsdien heeft de wetgever, rekening houdend met het voormelde arrest van het Hof van Justitie, bij artikel 90, 2<sup>o</sup>, van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985 aangenomen, dat bepaalt :

« Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd gedurende een periode van vermindering van arbeidsprestaties in het kader van een ouderschapsverlof genomen in toepassing van deze afdeling, wordt onder ‘ lopend loon ’ in de zin van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten begrepen het loon dat de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd ».

Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat die regeling enkel betrekking heeft op het ouderschapsverlof en niet op andere vormen van deeltijdse arbeid (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 31). Een amendement om de regeling uit te breiden tot alle vormen van vermindering van arbeidsprestaties met toepassing van de afdelingen 3 en 3bis van de wet van 22 januari 1985 (*ibid.*, DOC 52-2299/003, p. 11) is niet aangenomen (*ibid.*, DOC 52-2299/016, p. 38).

B.8.3. Uit het gegeven dat, op grond van de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie tot uitlegging van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en van artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985, voor het bepalen van een eventuele opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer tijdens diens ouderschapsverlof moet worden uitgegaan van het loon alsof de werknemer geen ouderschapsverlof heeft genomen, volgt nog niet dat het kennelijk onevenredig zou zijn om voor het bepalen van de eventuele opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, uit te gaan van het lopende loon voor zijn verminderde prestaties, rekening houdend zowel met artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 als met het gegeven dat naar Belgisch recht naast de



opzeggingsvergoeding voor die werknemer wordt voorzien in een beschermingsvergoeding van zes maanden loon ten laste van de werkgever, indien deze de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in de interpretatie dat, in geval van ontslag van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, bij de vaststelling van het bedrag van de opzeggingsvergoeding moet worden uitgegaan van het lopende loon dat overeenstemt met de verminderde activiteiten.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 15 december 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt