

Rolnummer 5100
Arrest nr. 195/2011 van 22 december 2011

## 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 Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 2 februari 2011 in zake de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tegen Viviane Kestens en in zake Viviane Kestens tegen de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en de Hulpkas voor Werkloosheidsuitkeringen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 10 februari 2011, heeft het Arbeidshof te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de toekenning van een onderbrekingsuitkering niet toestaat aan de werknemer die wordt ontslagen met een compenserende opzeggingsvergoeding, ook wanneer die vergoeding is berekend op basis van een verminderde bezoldiging, terwijl in geval van ontslag met opzeggingstermijn, de werknemer die zijn prestaties heeft verminderd, gedurende de opzeggingstermijn het voordeel van de onderbrekingsuitkering behoudt ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Viviane Kestens, wonende te 1030 Brussel, Henri Choméstraat 54;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 22 november 2011 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. J.-G. Goethals, advocaat bij de balie te Brussel, voor Viviane Kestens;
  - . Mr. I. Fischer *loco* Mr. G. Demez, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. De Groot 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 bodemgeschied

Na te zijn toegelaten tot een loopbaanonderbreking met een vijfde, vanaf 1 februari 2002, werd Viviane Kestens ontslagen op 31 december 2002, met een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon voor een viervijfdereregeling gedurende de periode van 1 januari 2003 tot 31 januari 2006. Bij brief van 29 mei 2006 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) beslist dat Viviane Kestens geen recht meer had op loopbaanonderbrekingsuitkeringen vanaf 1 januari 2003, aangezien haar arbeidsovereenkomst op die datum was geëindigd. De RVA heeft dan ook de terugbetaling gevorderd van de uitkeringen die werden gestort voor de

periode van 1 januari 2003 tot 31 maart 2006. Die beslissing werd door Viviane Kestens voor de Arbeidsrechtbank te Brussel betwist die, bij vonnis van 15 juli 2009, het niet-verschuldigde bedrag heeft bevestigd, voor recht heeft verklaard dat de verjaringstermijn drie jaar bedraagt, en heeft beslist dat de terugvordering moet worden beperkt tot de laatste 150 dagen, rekening houdend met het feit dat Viviane Kestens te goeder trouw is.

De RVA en Viviane Kestens hebben beiden hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis. Het Arbeidshof te Brussel is in de eerste plaats van mening dat het vaststaat dat artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen in die zin moet worden geïnterpreteerd dat een onderbrekingsuitkering niet meer verschuldigd is wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt. Het oordeelt vervolgens dat de omzendbrief van de RVA van 31 januari 1997, die voorziet in een mechanisme van compensatie voor het feit dat de opzeggingsvergoeding wordt berekend op basis van het deeltijdse loon en voor het feit dat er geen onderbrekingsuitkering verschuldigd is gedurende de periode die wordt gedekt door de opzeggingsvergoeding, onwettig is want strijdig met de artikelen 44 en 46 van het koninklijk besluit van 25 november 1991. Het Arbeidshof leidt eruit af dat, aangezien de financieel minder gunstige regeling voor de werknemers die hun prestaties hebben vermindert en die worden ontslagen met een opzeggingsvergoeding niet kan worden gecompenseerd door de onwettige regeling van de voormelde omzendbrief, de vraag rijst of artikel 102 van de wet van 22 januari 1985 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Het willigt dan ook het verzoek van Viviane Kestens in, en stelt het Hof de voormelde vraag.

### III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Viviane Kestens merkt op dat zij, gedurende de periode die overeenstemt met die van haar opzeggingsvergoeding, niet door haar werkgever werd vergoed voor het loonverlies dat overeenkomt met haar arbeidstijdvermindering, en dat zij evenmin aanspraak kon maken op werkloosheidsuitkeringen gedurende die periode, omdat deze wordt gelijkgesteld met een periode van arbeid. Indien zij daarentegen ontslagen zou zijn geweest met een te presteren opzeggingstermijn, zou zij gedurende haar hele opzeggingstermijn loopbaanonderbrekingsuitkeringen zijn blijven ontvangen. Zij leidt eruit af dat de regelgeving een discriminatie teweegbrengt tussen de werknemer die een tijdskrediet geniet en die is ontslagen met betaling van een opzeggingsvergoeding, en de ontslagen werknemer die een opzeggingstermijn moet presteren.

A.1.2. Viviane Kestens verwijst naar de omzendbrief van de RVA van 31 januari 1997 - die niet op haar werd toegepast -, die uitdrukkelijk bepaalt dat de instructie die hij bevat noodzakelijk is om de gelijkheid van behandeling onder werknemers te herstellen. Zij is van mening dat de RVA, door die omzendbrief, erkent dat de werknemer die met een opzeggingsvergoeding wordt ontslagen, zich in een financieel minder gunstige situatie bevindt dan de werknemer die met een opzeggingstermijn wordt ontslagen. Zij doet gelden dat, indien die omzendbrief wegens onwettigheid moet worden geweerd, de ongelijke behandeling die men ermee wilde wegwerken, blijft bestaan.

A.2.1. In hoofdorde doet de Ministerraad gelden dat het door de verwijzende rechter vermelde verschil in behandeling zijn oorsprong niet vindt in artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985, maar wel in de koninklijke besluiten van 2 januari 1991 en van 12 december 2001. Hij besluit eruit dat het Hof niet bevoegd is om de grondwettigheid van het in het geding zijnde verschil in behandeling te onderzoeken.

A.2.2. Subsidiair oordeelt de Ministerraad dat de twee categorieën van werknemers die in de prejudiciële vraag worden vergeleken, niet vergelijkbaar zijn en bijgevolg niet identiek moeten worden behandeld. Hij zet uiteen dat alleen de werknemer die een opzeggingstermijn moet presteren, gedurende die opzeggingstermijn gebonden blijft door een arbeidsovereenkomst en dat, per definitie, alleen die categorie van werknemers het voordeel van de bepalingen inzake loopbaanonderbreking en vermindering van prestaties tot een viervijfderegelings kan behouden. De werknemers die met onmiddellijke ingang worden ontslagen, zijn daarentegen niet meer gebonden door een arbeidsovereenkomst en kunnen dus geen onderbrekingsuitkering meer genieten.

A.2.3. De Ministerraad is van mening dat, zelfs indien die categorieën zinvol zouden kunnen worden vergeleken, zou moeten worden vastgesteld dat het verschil in behandeling op het objectieve criterium van het al dan niet voorhanden zijn van een arbeidsovereenkomst berust, en dat dit verschil pertinent is en redelijk verantwoord ten opzichte van het doel dat erin bestaat de werkgelegenheid te bevorderen door een betere verzoening van privé- en beroepsleven mogelijk te maken. Hij oordeelt ten slotte dat dit verschil geen onevenredig gevolg heeft omdat de werknemer die met onmiddellijke ingang wordt ontslagen, een opzeggingsvergoeding ontvangt en onmiddellijk een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever kan sluiten.

- B -

B.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over artikel 102, § 1, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, dat bepaalt :

« 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 arbeidsuren 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 ».

Met toepassing van die bepaling ontvangt de werknemer die met zijn werkgever is overeengekomen om zijn arbeidsprestaties te verminderen, bovenop zijn loon dat in verhouding tot de arbeidstijdvermindering wordt verminderd, een uitkering, ten laste van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA), die het loonverlies gedeeltelijk compenseert.

B.2.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de situatie van de werknemers die worden ontslagen gedurende de periode waarin zij verminderde arbeidsprestaties verrichten.

B.2.2. Krachtens de artikelen 37 en 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 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 opzeggingstermijn of, bij ontstentenis daarvan, van de betaling van een opzeggingsvergoeding.

B.2.3. De opzeggingsvergoeding die door de werkgever wordt betaald aan de werknemer die zonder opzeggingstermijn is ontslagen, wordt, wanneer de werknemer wordt ontslagen gedurende de periode waarin hij verminderde prestaties verricht, berekend op basis van het loon dat hij ontvangt op het ogenblik van het ontslag, dus op basis van het loon dat overeenstemt met de verminderde prestaties. Bij de arresten nrs. 119/2001, 51/2008, 77/2008, 165/2011 en 167/2011, heeft het Hof geoordeeld dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet worden geschonden door artikel 39 van de wet van 3 juli 1978, geïnterpreteerd in die zin dat, in geval van ontslag van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, voor het vaststellen van het bedrag van de opzeggingsvergoeding dient te worden uitgegaan van het loon dat overeenstemt met de verminderde prestaties.

Met toepassing van artikel 103 van de wet van 22 januari 1985, wordt de opzeggingstermijn - indien hij wordt gepresteerd - of het aantal maanden op grond waarvan de opzeggingsvergoeding wordt berekend - indien geen opzeggingstermijn wordt gepresteerd - daarentegen vastgesteld alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd, dus op basis van het loon waarop hij recht had toen hij nog voltijds werkte.

B.3. Het verwijzende rechtscollege is van oordeel dat de in het geding zijnde bepaling in die zin moet worden geïnterpreteerd dat de loopbaanonderbrekingsuitkering waarin zij voorziet, niet meer verschuldigd is wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt. Het leidt eruit af dat die bepaling, in geval van ontslag, een verschil in behandeling creëert onder de werknemers die met hun werkgever zijn overeengekomen om hun arbeidsprestaties te verminderen, naargelang zij worden ontslagen met een opzeggingsvergoeding, dan wel met een gepresteerde opzeggingstermijn. De eerstgenoemden verliezen immers de onderbrekingsuitkering op de dag van het ontslag zonder opzeggingstermijn, terwijl de laatstgenoemden het voordeel ervan behouden gedurende de door hen gepresteerde opzeggingstermijn. De werknemers die worden ontslagen met een opzeggingsvergoeding bevinden zich dus, gedurende de periode die overeenstemt met de opzeggingstermijn die zij niet presteren, in een minder voordelige financiële situatie dan de werknemers die aan het einde van de opzeggingstermijn worden ontslagen.

B.4. Een omzendbrief van de RVA van 31 januari 1997 strekt ertoe het financiële nadeel voor de werknemer die met onmiddellijke ingang wordt ontslagen, te compenseren vanuit de overweging dat de opzeggingsvergoeding geacht wordt een periode te dekken die gelijk is aan het aantal weken of maanden loon waarmee de opzeggingsvergoeding overeenstemt, vermenigvuldigd met de tewerkstellingsbreuk. Aldus heeft de werknemer die wordt ontslagen met een opzeggingsvergoeding en die geen nieuwe arbeidsovereenkomst sluit, met toepassing van die omzendbrief, vroeger recht op werkloosheidsuitkeringen dan de werknemer die wordt ontslagen na de opzeggingstermijn te hebben gepresteerd. Die omzendbrief is echter onwettig verklaard door het verwijzende rechtscollege, dat bijgevolg die omzendbrief op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing laat.

B.5. De Ministerraad is van mening dat het aangeklaagde verschil in behandeling zijn oorsprong niet vindt in de in het geding zijnde bepaling, maar wel in het koninklijk besluit van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen, en het koninklijk besluit van 12 december 2001 « tot uitvoering van hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven betreffende het stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking ».

Het staat in de regel aan het verwijzende rechtscollege om de bepalingen die het van toepassing acht, te interpreteren, onder voorbehoud van een kennelijk verkeerde lezing van de in het geding zijnde bepaling. De interpretatie van artikel 102, § 1, van de wet van 22 januari 1985, in die zin dat het het verschil in behandeling waarover het Hof wordt ondervraagd veroorzaakt, blijkt niet kennelijk verkeerd. Het Hof onderzoekt bijgevolg de in het geding zijnde bepaling in de interpretatie die door het verwijzende rechtscollege eraan wordt gegeven.

B.6. In tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad beweert, zijn de twee categorieën van werknemers die in de prejudiciële vraag worden vermeld, voldoende vergelijkbaar voor een toetsing van de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het gaat immers in beide gevallen om werknemers die worden ontslagen op het ogenblik dat zij zich in een periode van verminderde arbeidsprestaties bevinden, en die

de financiële gevolgen van dat ontslag moeten ondergaan, gevolgen die niet dezelfde zijn in de ene en de andere situatie.

B.7. Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op het criterium van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en zijn werkgever gedurende de periode die het voorwerp uitmaakt van de in de prejudiciële vraag voorgestelde vergelijking. Terwijl de werknemer die kennisgeving heeft gekregen van een opzeggingstermijn en die deze opzeggingstermijn presteert, tot aan het einde ervan gebonden is door een arbeidsovereenkomst op grond waarvan hij het hem verschuldigde loon ontvangt, is de werknemer die zonder opzeggingstermijn wordt ontslagen met betaling van een opzeggingsvergoeding, vanaf dat ogenblik niet meer gebonden door een arbeidsovereenkomst. Aangezien het voordeel van de uitkering waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, in de interpretatie van het verwijzende rechtscollege die ook die van de administratie is, afhankelijk is van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, blijft dat voordeel behouden voor de werknemer die een opzeggingstermijn presteert, terwijl het niet meer wordt toegekend aan de werknemer die wordt ontslagen met betaling van een opzeggingsvergoeding.

B.8.1. Het criterium van het al dan niet voorhanden zijn van een arbeidsovereenkomst is niet pertinent in het licht van het doel van de in het geding zijnde bepaling. Door een loopbaanonderbrekingsvergoeding in de vorm van uitkeringen toe te kennen, wilde de wetgever immers het financiële nadeel voor de werknemers die voor die formule kiezen, gedeeltelijk compenseren, teneinde die formule aantrekkelijker te maken en het succes te verzekeren van maatregelen die niet alleen toelaten om beroeps- en gezinsleven beter met elkaar te verzoenen, maar eveneens tot doel hebben de werkgelegenheid te bevorderen.

In het licht van dat doel, bevindt de werknemer die met onmiddellijke ingang wordt ontslagen, zich in dezelfde situatie als de werknemer die aan het einde van een opzeggingstermijn wordt ontslagen, en is het niet verantwoord dat hij een groter financieel verlies moet lijden.

B.8.2. Immers, ook al is het juist dat een werknemer die met onmiddellijke ingang is ontslagen, de mogelijkheid heeft om onmiddellijk een nieuwe arbeidsovereenkomst met een

andere werkgever te sluiten, toch kan redelijkerwijs niet worden verondersteld dat alle werknemers die met onmiddellijke ingang zijn ontslagen, de mogelijkheid hebben om onmiddellijk opnieuw werk te vinden. Daaruit volgt dat, zolang geen nieuwe overeenkomst wordt gesloten, de werknemer die met onmiddellijke ingang wordt ontslagen, in dezelfde financiële situatie moet worden geplaatst als de werknemer die wordt ontslagen met een te presteren opzeggingstermijn.

Vanaf het ogenblik dat een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt gesloten, is het daarentegen niet onredelijk dat op dat ogenblik een einde wordt gemaakt aan de loopbaanonderbrekingsuitkering die de werknemer genoot.

B.9. De in het geding zijnde bepaling creëert een verschil in behandeling dat niet verantwoord is. Aangezien dat verschil in behandeling niet wordt gecompenseerd door een maatregel die gunstiger is voor de werknemers die met een opzeggingsvergoeding zijn ontslagen, heeft het voor hen onevenredige gevolgen.

B.10. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het niet toelaat dat een onderbrekingsuitkering wordt toegekend aan de werknemer die wordt ontslagen met een opzeggingsvergoeding, voor de periode die door de opzeggingsvergoeding wordt gedekt en zolang de werknemer geen nieuwe arbeidsovereenkomst heeft gesloten.

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 22 december 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse