

Rolnummers 5206 en 5207
Arrest nr. 90/2012 van 12 juli 2012

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 103 en 105 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Mechelen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij twee vonnissen van 13 september 2011 in zake respectievelijk Kristel Winters en Nancy Van Eyken tegen de bvba « Aleris Aluminum Belgium », waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 21 september 2011, heeft de Arbeidsrechtbank te Mechelen de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« ‘ Schendt de toepassing van artikel 103 en 105 van de herstelwet houdende sociale bepalingen van 24 januari 1986 [lees : 22 januari 1985] - in de versie zoals van kracht op 30 juni 2009 - in samenlezing met clause 2, punten 6 en 7 van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof *d.d.* 14 december 1995, zoals opgenomen in bijlage van de richtlijn 96/34/EG, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien deze bepalingen zo geïnterpreteerd worden dat, werknemers die verbonden zijn door een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, en die ontslagen worden zonder dringende reden op een ogenblik dat zij hun arbeidsprestaties gedeeltelijk hebben verminderd in uitoefening van hun recht op ouderschapsverlof, bij toepassing van artikel 39 arbeidsovereenkomstenwet recht hebben op een opzeggingsvergoeding gebaseerd op hun voltijds loon, terwijl werknemers die hun arbeidsprestaties gedeeltelijk hebben verminderd in uitoefening van een ander recht op het verminderen van arbeidsprestaties, zoals bedoeld in artikel 105, § 1, wet houdende sociale bepalingen, slechts recht hebben op een opzeggingsvergoeding gebaseerd op het loon dat zij effectief ontvingen op het ogenblik van het ontslag ? ’

Of indien de wet *d.d.* 30 december 2009 tot wijziging van artikel 105 van de wet houdende sociale bepalingen zou beschouwd worden als een interpretatieve wet :

‘ Schendt de toepassing van artikel 103 en 105 van de herstelwet houdende sociale bepalingen van 24 januari 1986 [lees : 22 januari 1985] de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gezien werknemers, die verbonden zijn door een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, en die ontslagen worden zonder dringende reden op een ogenblik dat zij hun arbeidsprestaties gedeeltelijk hebben verminderd in uitoefening van hun recht op ouderschapsverlof, in toepassing van artikel 39 arbeidsovereenkomstenwet recht hebben op een vergoeding gebaseerd op hun voltijds loon, terwijl werknemers die hun arbeidsprestaties gedeeltelijk hebben verminderd in uitoefening van een ander recht op het verminderen van arbeidsprestaties ressorterende, zoals bedoeld in artikel 105, § 1, wet houdende sociale bepalingen, slechts recht hebben op een opzeggingsvergoeding gebaseerd op het loon dat zij effectief ontvingen op het ogenblik van het ontslag ? ’ ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5206 en 5207 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- Kristel Winters, wonende te 1800 Vilvoorde, Aubreméstraat 14, en Nancy Van Eyken, wonende te 2580 Putte, Van Gorplaan 7;
- de bvba « Aleris Aluminum Belgium », met maatschappelijke zetel te 2570 Duffel, Adolph Stocletlaan 87;
- de Ministerraad.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- Kristel Winters en Nancy Van Eyken;
- de bvba « Aleris Aluminum Belgium ».

Bij beschikking van 18 april 2012 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 23 mei 2012, na de partijen verzocht te hebben hun standpunt te bepalen over de eventuele weerslag van het arrest van het Hof van Cassatie van 19 maart 2012 (S.10.0094.F) op de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen betreffende de artikelen 103 en 105 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in een uiterlijk op 16 mei 2012 in te dienen aanvullende memorie, waarvan zij binnen dezelfde termijn een kopie uitwisselen.

Aanvullende memories zijn ingediend door :

- Kristel Winters en Nancy Van Eyken;
- de bvba « Aleris Aluminum Belgium »;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 23 mei 2012 :

- zijn verschenen :

. Mr. S. Mertens, advocaat bij de balie te Mechelen, voor Kristel Winters en Nancy Van Eyken;

. Mr. E. De Blende *loco* Mr. F. Tilleman, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de bvba « Aleris Aluminum Belgium »;

. Mr. V. Pertry, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en P. Nihoul verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken 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 de bodemgeschillen*

De twee verwijzingsbeslissingen van de Arbeidsrechtbank te Mechelen tonen aan dat er een geschil is ontstaan tussen K. Winters en N. Van Eyken, enerzijds, en de bvba « Aleris Aluminum Belgium », anderzijds, naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten van die personen door de voormelde

vennootschap op 30 juni 2009. Het geschil heeft onder meer betrekking op het door de voormalige werkgever in acht te nemen loon voor de berekening van de opzeggingsvergoeding en de beschermingsvergoeding.

Beide eisende partijen voor de verwijzende rechter hebben gebruik gemaakt van hun recht op loopbaanvermindering; K. Winters heeft haar arbeidsprestaties verminderd van een voltijdse betrekking tot een halftijdse betrekking en N. Van Eyken heeft haar arbeidsprestaties verminderd tot een 4/5-betrekking.

Beide eisende partijen voor de verwijzende rechter menen dat zij recht hebben op een hogere opzeggingsvergoeding, aangezien de opzeggingstermijn moet worden bepaald, rekening houdend met de mogelijkheid voor de bediende om op het tijdstip van de opzegging een aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, gelet op de anciënniteit, de leeftijd, het belang van de functie en het bedrag van het loon van de werknemer, naar gelang van de elementen eigen aan de zaak (Cass. 2 december 2002, S.02.0060.N, en Cass. 5 januari 2009, S.08.0086.N). Zij menen dat, gelet op hun leeftijd op het ogenblik van het ontslag, hun anciënniteit, hun brutojaarloon en de mogelijkheid om spoedig een gelijkwaardige betrekking te vinden, zij recht hebben op een totale opzeggingsvergoeding gelijk aan 10 maanden loon en voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.

De verwijzende rechter verwijst te dezen naar het arrest van het Hof van Justitie van 22 oktober 2009, de wijziging van artikel 105 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (hierna : wet van 22 januari 1985) bij de wet van 30 december 2009, alsook naar de rechtsleer, en hij stelt de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Aangaande de eerste prejudiciële vraag, menen de eisende partijen voor de verwijzende rechter dat de vraag bevestigend moet worden beantwoord. Immers, bij een tijdelijke terugval op een deeltijds rooster in het kader van een thematisch verlof, komt er geen nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand zoals bedoeld in artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De principes inzake het ouderschapsverlof, zoals uitgewerkt in het arrest van het Hof van Justitie van 22 oktober 2009 (zaak C-116/08), dienen reeds sedert 3 juni 1998 te worden toegepast, te weten de datum van inwerkingtreding van de Europese raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, opgenomen bij de richtlijn 96/34/EG van 3 juni 1996, zodat door de werkgever, in geval van ontslag, rekening diende te worden gehouden met het voltijdse loon van de werknemer die zijn prestaties gedeeltelijk had verminderd in het kader van het ouderschapsverlof.

Derhalve heeft een werknemer met deeltijds ouderschapsverlof recht op een opzeggingsvergoeding gebaseerd op zijn voltijds loon, terwijl dat niet het geval is voor een werknemer met deeltijds tijdskrediet. Er is, volgens de eisende partijen voor de verwijzende rechter, geen enkele redelijke verantwoording voor dat verschil in behandeling.

A.1.2. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, voeren de eisende partijen voor de verwijzende rechter aan dat, niettegenstaande de wijziging van artikel 105, § 1, van de wet van 22 januari 1985, alle stelsels waarin een recht op vermindering van arbeidsprestaties wordt toegekend, gericht zijn op de verzoening van werkgelegenheid en de kwaliteit van het leven. Er bestaat derhalve geen redelijke verantwoording voor het verschil in behandeling tussen werknemers die ontslagen worden op het ogenblik dat zij ouderschapsverlof nemen, dan wel tijdskrediet of loopbaanonderbreking.

A.2. De verwerende partij voor de verwijzende rechter is van oordeel dat de beide prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord. Allereerst wordt opgemerkt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie (zaak C-116/08, 22 oktober 2009) niet kan worden doorgetrokken naar de situatie van een werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert ingevolge het tijdskrediet, aangezien er, enerzijds, voor het tijdskrediet geen Europese regelgeving bestaat en, anderzijds, het tijdskrediet een veel grotere omvang kent dan het ouderschapsverlof en zich uitstrekt over veel langere periodes.

Vervolgens meent de verwerende partij voor de verwijzende rechter dat de recente arresten van het Grondwettelijk Hof, te weten de arresten nrs. 165/2011 en 167/2011, de bovenvermelde stelling bevestigen. Het Hof heeft immers geoordeeld dat er geen ongelijke behandeling bestaat tussen werknemers die hun prestaties hebben verminderd buiten het ouderschapsverlof en die een opzeggingsvergoeding krijgen die is berekend op hun deeltijds loon en werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd in het kader van het ouderschapsverlof en die een opzeggingsvergoeding krijgen die is berekend op het hypothetische voltijdse loon.

A.3.1. Allereerst merkt de Ministerraad op dat de prejudiciële vragen niet ontvankelijk zijn of geen antwoord behoeven, aangezien de artikelen 103 en 105 van de wet van 22 januari 1985 niet pertinent zijn voor de oplossing van het bodemgeschil.

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft, voert de Ministerraad aan dat artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 slechts van toepassing is op een beperkt aantal situaties, namelijk op werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd ingevolge de artikelen 102 en 102*bis* van dezelfde wet. De werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst (cao) nr. 77*bis* valt niet onder artikel 103 van de voormelde wet. Bovendien heeft artikel 103 enkel betrekking op de berekening van de opzeggingstermijn, terwijl de prejudiciële vraag betrekking heeft op de berekening van de opzeggingsvergoeding.

In zoverre de eerste prejudiciële vraag dient te worden begrepen als zou de verwijzende rechter artikel 105 van de wet van 22 januari 1985 zo interpreteren dat werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd in het kader van hun recht op ouderschapsverlof, aanspraak kunnen maken op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van een voltijds loon, dan gaat de verwijzende rechter uit van een verkeerde lezing van artikel 105. Immers, op 30 juni 2009 (datum van het ontslag), was artikel 105 nog niet gewijzigd door de wetgever. Die wijziging is pas gebeurd door artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, die in werking trad op 10 januari 2010. Het vermeende verschil in behandeling bestond op dat ogenblik dus nog niet. Ook kon artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985 niet zo worden begrepen als zou het erin voorzien dat wanneer een arbeidsovereenkomst werd beëindigd gedurende een periode van vermindering van arbeidsprestaties in het kader van het ouderschapsverlof, de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag diende te worden berekend alsof de arbeidsprestaties niet werden verminderd, omdat artikel 105, § 3, op 30 juni 2009 een opgeheven bepaling was. Derhalve kan artikel 105, § 3, op 30 juni 2009 ook niet richtlijnconform worden geïnterpreteerd.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, doet de Ministerraad opmerken dat artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 opnieuw niet van toepassing is op het onderhavige geschil. Aangaande artikel 105, § 3, van dezelfde wet dient te worden vastgesteld dat uit geen enkel element kan worden afgeleid dat artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 een interpretatieve wet zou zijn. Immers, artikel 90, 2°, heeft geen terugwerkende kracht; voormelde bepaling is in werking getreden op 10 januari 2010. Bovendien kan van artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 bezwaarlijk worden aangenomen dat het een bestaande onduidelijke bepaling interpreteert. Zoals reeds hiervoor werd opgemerkt, was artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985 opgeheven, en de invoering van een nieuwe paragraaf 3 is louter het gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie.

A.3.2. Vervolgens meent de Ministerraad 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 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.3.3. Ondergeschikt, voor zover het Hof van oordeel zou zijn dat beide categorieën van personen vergelijkbaar zijn, betoogt de Ministerraad dat het verschil in behandeling op het vlak van de opzeggingsvergoeding, om de aangegeven motieven, 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 een Europese richtlijn heeft willen omzetten en hij om die reden de rechtsbeschermingsregeling die hij instelt, heeft beperkt tot diegenen die onder het toepassingsgebied van die richtlijn vallen, hij niet specifiek dient te verantwoorden waarom hij die rechtsbeschermingsregeling niet heeft uitgebreid tot categorieën die niet onder het toepassingsgebied van die richtlijn vallen.

A.4.1. In hun memorie van antwoord merken de eisende partijen voor de verwijzende rechter op dat het Hof van Cassatie zijn principiële beslissing (Cass. 11 december 2006) uitdrukkelijk steunt op de interpretatie van artikel 103 van de wet van 22 januari 1985, dat op zijn beurt uitdrukkelijk verwijst naar de artikelen 102 en 102*bis* van die wet. De artikelen 102 en 102*bis* voorzien in de hypothese van vermindering van de arbeidsprestaties met een breukdeel ingevolge de toepassing van een cao of voor de palliatieve verzorging van een persoon; met andere woorden, dat arrest is toepasbaar op elke gedeeltelijke vermindering van arbeidsprestaties in het kader van deeltijds thematisch verlof.

Aangaande de Europese regelgeving zijn de eisende partijen voor de verwijzende rechter van oordeel dat de principes van het arrest van het Hof van Justitie van 22 oktober 2009 (zaak C-116/08) reeds sedert 3 juni 1998 dienen te worden toegepast, aangezien de Europese raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof in een verplichte inwerkingtreding voorzag op 3 juni 1998.

A.4.2. Wat de onontvankelijkheid van de prejudiciële vragen betreft, menen de eisende partijen voor de verwijzende rechter dat artikel 103 wel betrekking heeft op de situaties waarin de arbeidsprestaties worden verminderd in het kader van een cao. Artikel 103 verwijst naar de artikelen 102 en 102*bis*, waarbij in artikel 102 uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de vermindering op basis van een cao.

A.5.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter is het eens met het standpunt van de Ministerraad aangaande de onontvankelijkheid van beide prejudiciële vragen. Artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 is immers enkel van toepassing op de berekening van de opzeggingstermijn, en artikel 105, § 3, van de voormelde wet was, op het ogenblik van het ontstaan van het geschil, nog onbestaande.

A.5.2. Ten gronde bevestigt de verwerende partij voor de verwijzende rechter dat de te vergelijken categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn. Uiterst ondergeschikt merkt zij op dat het onderscheid evenredig is met de beoogde doelstellingen.

- B -

B.1. De verwijzende rechter vraagt of de artikelen 103 en 105 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (hierna : wet van 22 januari 1985) bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de artikelen 103 en 105 van de wet van 22 januari 1985, zoals van toepassing op 30 juni 2009, in samenhang gelezen met de clause 2, punten 6 en 7, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof van 14 december 1995, gehecht aan de richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996, strijdig zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin dat, bij de berekening van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd op grond van het ouderschapsverlof, wordt uitgegaan van het voltijdse loon, 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 tijdskrediet, wordt uitgegaan van het « lopende loon ».

Met de tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de artikelen 103 en 105 van de wet van 22 januari 1985, in de veronderstelling dat de wet van 30 december 2009 tot wijziging van artikel 105 van de voormelde wet een interpretatieve wet is, strijdig zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu bij het bepalen van de opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd op basis van het ouderschapsverlof, wordt uitgegaan van het voltijdse loon, 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 tijdskrediet, wordt uitgegaan van het « lopende loon ».

B.2.1. Artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 bepaalt :

« De termijn van de opzegging ter kennis gebracht aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties overeenkomstig artikel 102 en 102*bis* heeft verminderd zal ingeval van eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, worden berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Met de duur van deze opzeggingstermijn moet eveneens rekening worden gehouden bij het vaststellen van de vergoeding, bedoeld bij artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 ».

B.2.2. Op 30 juni 2009 bepaalde artikel 105 van de wet van 22 januari 1985 :

« § 1. De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden en nadere regelen er een recht wordt toegekend op de onderbreking van de beroepsloopbaan en op het verminderen van de arbeidsprestaties zoals bedoeld in de onderafdelingen 2 en 3.

Het recht op een vermindering van de arbeidsprestaties, bedoeld in het eerste lid, kan enkel ten belope van 1/5 of 1/2 van het normaal aantal arbeidsuren van een voltijdse betrekking.

§ 2. De Koning neemt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de nodige maatregelen met het oog op de aanpassing van de sociale-zekerheidswetgeving ten behoeve van de werknemers bedoeld in deze afdeling ».

B.2.3. Artikel 105 van die wet, zoals gewijzigd bij artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, bepaalt :

« § 1. De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden en nadere regelen er een recht wordt toegekend op de onderbreking van de beroepsloopbaan en op het verminderen van de arbeidsprestaties zoals bedoeld in de onderafdelingen 2 en 3.

Het recht op een vermindering van de arbeidsprestaties, bedoeld in het eerste lid, kan enkel ten belope van 1/5 of 1/2 van het normaal aantal arbeidsuren van een voltijdse betrekking. Tijdens de uitoefening van dit recht op een vermindering van de arbeidsprestaties wordt de werknemer tewerkgesteld op grond van een deeltijdse arbeidsregeling, vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

§ 2. De Koning neemt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de nodige maatregelen met het oog op de aanpassing van de sociale-zekerheidswetgeving ten behoeve van de werknemers bedoeld in deze afdeling.

§ 3. 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 ».

B.2.4. De artikelen 102 en 102*bis* van de wet van 22 januari 1985 bepalen :

« Art. 102. § 1. Een uitkering wordt toegekend aan de werknemer die met zijn werkgever overeenkomt om zijn arbeidsprestaties te verminderen met 1/5, 1/4, 1/3 of 1/2 van het normaal aantal 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.

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

Art. 102*bis*. Een werknemer heeft recht op een vermindering van zijn arbeidsprestaties met 1/5 of 1/2 van het normaal aantal arbeidsuren van een voltijdse betrekking voor de palliatieve verzorging van een persoon, onder de voorwaarden bepaald bij artikel 100*bis*, §§ 2 tot en met 4 ».

B.2.5. 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 ».

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

B.3.1. De Ministerraad is van oordeel dat beide prejudiciële vragen onontvankelijk zijn. Immers, artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 zou niet van toepassing zijn op onderhavig geschil omdat voormeld artikel slechts van toepassing is op werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd ingevolge de artikelen 102 en 102*bis* van dezelfde wet.

De werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst (cao) nr. 77*bis* zou derhalve niet onder het voormelde artikel 103 vallen. Bovendien zou artikel 103 enkel betrekking hebben op de berekening van de opzeggingstermijn, terwijl de prejudiciële vragen betrekking hebben op de berekening van de opzeggingsvergoeding.

B.3.2. Het staat in beginsel aan het verwijzende rechtscollege om na te gaan of het nuttig is aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen over de bepalingen die het van toepassing acht op het geschil. Slechts wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof de vraag onontvankelijk verklaren.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad doet gelden, kan niet worden aangevoerd dat artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 klaarblijkelijk niet van toepassing is op de bodemgeschillen. De exceptie van onontvankelijkheid dient te worden verworpen.

B.4.1. De Ministerraad is van oordeel dat beide prejudiciële vragen onontvankelijk zijn wegens de niet-toepassing van artikel 105 van de wet van 22 januari 1985 op de onderhavige bodemgeschillen.

Aangaande de eerste prejudiciële vraag, merkt de Ministerraad op dat artikel 105, § 3, van de voormelde wet op 30 juni 2009 was opgeheven, zodat voormeld artikel in geen geval van toepassing is op de bodemgeschillen.

Aangaande de tweede prejudiciële vraag, merkt de Ministerraad op dat niet kan worden aanvaard dat het wijzigende artikel 90, 2^o, van de wet van 30 december 2009 een interpretatieve wet zou zijn, zodat het gewijzigde artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985 niet van toepassing is op de bodemgeschillen.

B.4.2. Voor wat de exceptie met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag betreft, stelt het Hof vast dat artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985, op 30 juni 2009, was opgeheven, zodat het klaarblijkelijk niet kan worden geacht van toepassing te zijn op de bodemgeschillen.

Derhalve is de eerste prejudiciële vraag enkel ontvankelijk, voor wat betreft de toepasselijkheid van artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 en niet voor wat betreft de toepasselijkheid van artikel 105.

B.4.3. Voor wat de exceptie met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag betreft, valt het onderzoek van de exceptie samen met het onderzoek over de grond van de zaak.

B.4.4. Derhalve is de tweede prejudiciële vraag ontvankelijk.

Ten gronde

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft

B.5. Artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 bepaalt dat bij het vaststellen van de opzeggingsvergoeding rekening dient te worden gehouden met artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

B.6. 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.7. De prejudiciële vragen houden verband met de interpretatie van het begrip « loon » in geval van opzegging van een werknemer die met toepassing van 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.

B.8. Rekening houdend met de motieven van de verwijzingsbeslissingen, 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.9. 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.10. 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.11.1. 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.11.2. Sindsdien heeft de wetgever, rekening houdend met het voormelde arrest van het Hof van Justitie, bij artikel 90, 2°, 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.11.3. 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.12. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft

B.13.1. Allereerst is het nodig te bepalen of artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 tot wijziging van artikel 105 van de wet van 22 januari 1985 een interpretatieve bepaling is. Het in de tweede prejudiciële vraag opgeworpen verschil in behandeling bestaat, volgens de verwijzende rechter, immers enkel in zoverre artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 als een interpretatieve bepaling zou kunnen worden beschouwd.

B.13.2. Een bepaling is interpretatief wanneer zij aan een wetsbepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan haar heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen. Het is eigen aan een interpretatieve bepaling dat zij gevolg heeft op de datum van inwerkingtreding van de door haar geïnterpreteerde wetsbepalingen, vermits zij aan de geïnterpreteerde tekst de betekenis verleent die hij redelijkerwijs had kunnen hebben bij de aanneming ervan.

B.13.3. De wijziging van artikel 105 van de wet van 22 januari 1985, was « nodig om de rechtszekerheid en de transparantie te waarborgen van de regels die gelden bij ontslag zonder opzeggingstermijn van werknemers die deeltijds ouderschapsverlof genieten » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, p. 64).

« Op die manier wordt, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, het behoud verzekerd van de op de datum van ingang van het ouderschapsverlof verworven rechten » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, p. 64).

B.13.4. In de parlementaire voorbereiding van die bepaling is er geen enkele aanwijzing dat de wetgever met die wijzigingsbepaling een interpretatie beoogde van artikel 105 van de wet van 22 januari 1985. Artikel 105, § 3, was, vóór de invoeging ervan bij artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009, onbestaande.

Evenmin kan worden aangenomen dat artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 aan artikel 105 van de wet van 22 januari 1985 de betekenis toekent die overeenstemt met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever, vermits artikel 105 is gewijzigd om tegemoet te komen aan het voormelde arrest *Meerts* van 22 oktober 2009 (zaak C-116/08), dat de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie onder meer, Cass., 11 december 2006, *Arr. Cass.*, nr. 635) heeft afgewezen, maar enkel met betrekking tot het ouderschapsverlof :

« Teneinde de wetgeving in overeenstemming te brengen met dit arrest, wordt een nieuwe paragraaf 3 bij hoogdringendheid toegevoegd in artikel 105 van de Herstelwet van 22 januari 1985 » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/001, p. 63).

Daarnaast is opgemerkt dat « de opzeggingsvergoeding niet wordt berekend op het deeltijdse loon, maar wel op het loon dat hij zou verdiend hebben indien hij voltijds aan het werk was » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 21).

Ten slotte werd een amendement (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/003, p. 11), ingediend met de bedoeling « het toepassingsgebied van artikel 90 uit te breiden tot alle vormen van vermindering van arbeidsprestaties in toepassing van de afdelingen 3 en *3bis* van de herstelwet van 22 januari 2004, zoals bijvoorbeeld het tijdskrediet » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 30), afgewezen omdat « het arrest-Meerts [...] zich alleen uitspreekt over de onverenigbaarheid met de Richtlijn 96/34/EG [...]. Het gaat dus alleen over het ouderschapsverlof en niet over andere vormen van deeltijdse arbeid. Het tijdskrediet kent

een veel grotere omvang dan het ouderschapsverlof : het gaat over veel langere periodes » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 31).

B.13.5. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 tot wijziging van artikel 105 van de wet van 22 januari 1985 geen interpretatieve bepaling is.

Die vaststelling staat evenwel niet eraan in de weg dat de uitlegging die het Hof van Justitie krachtens de aan dat Hof bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleende bevoegdheid geeft aan een voorschrift van Unierecht, de betekenis en de strekking van dat voorschrift, zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast, verklaart en preciseert.

Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht (HvJ, grote kamer, 6 maart 2007, *Meilicke*, C-292/04, punt 34).

B.14. De tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 103 van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen 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.

- De tweede prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

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 12 juli 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt