

Rolnummer 5605
Arrest nr. 164/2013 van 5 december 2013

ARREST

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de artikelen 101*bis*, 102*bis*, 103 en 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 26 februari 2013 in zake Anne-Sylvie Maroy tegen de Landsbond van Liberale Mutualiteiten, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 5 maart 2013, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de artikelen 101*bis*, 102*bis*, 103 en 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, in die zin geïnterpreteerd dat de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd in geval van palliatieve verzorging en die zonder opzegging is ontslagen maar met betaling van een vergoeding gedurende die periode van verminderde prestaties slechts aanspraak kan maken op een vergoeding berekend op grond van zijn verminderde bezoldiging en niet van de bezoldiging verbonden aan een voltijdse tewerkstelling, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet :

- ten eerste, in zoverre zij op het vlak van de berekeningsbasis van de verbrekingsvergoeding in geval van ontslag gedurende de periode van verminderde arbeidsprestaties twee categorieën van personen die zich in merkkelijk verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze behandelen, namelijk, enerzijds, de werknemer die een loopbaanonderbreking geniet om individuele redenen, waarvan hij de persoonlijke gepastheid beoordeelt en op een door hem gekozen ogenblik, en, anderzijds, de werknemer die zijn prestaties vermindert in geval van palliatieve verzorging, dit wil zeggen om redenen die losstaan van zijn persoon, en die hem worden opgelegd om redenen van menselijkheid en menselijke waardigheid en waarvoor het verlof niet in de tijd kan worden uitgesteld;

- ten tweede, in zoverre zij, op het vlak van de berekeningsbasis van de verbrekingsvergoeding in geval van ontslag gedurende de periode van verminderde arbeidsprestaties twee categorieën van personen die zich in algemeen genomen soortgelijke situaties bevinden van verminderde arbeidsprestaties om redenen en op een ogenblik die hun worden opgelegd veeleer dan uit te gaan van hun persoonlijke keuze en gepastheid, verschillend behandelen, namelijk, enerzijds, de werknemer met arbeidsongeschiktheid die zijn prestaties gedeeltelijk heeft hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer van zijn verzekeringsinstelling en, anderzijds, de werknemer die zijn prestaties heeft verminderd in geval van palliatieve verzorging ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Anne-Sylvie Maroy, wonende te 1180 Brussel, Vronerodelaan 5;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 29 oktober 2013 :

- zijn verschenen :
- . Mr. F.-X. Horion, advocaat bij de balie te Brussel, voor Anne-Sylvie Maroy;

. Mr. F. Lambrecht *loco* Mr. J. Clesse, advocaten bij de balie te Luik, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Giet en L. Lavrysen 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*

Anne-Sylvie Maroy verzoekt de verwijzende rechter de Landsbond van Liberale Mutualiteiten te veroordelen tot het betalen van verschillende sommen wegens het ontslag waarvan zij het voorwerp heeft uitgemaakt.

In die sommen is een opzeggingsvergoeding begrepen. In het kader van de bespreking daarvan wordt de vraag opgeworpen of het « lopende loon » dat in overweging moet worden genomen dat is wat met voltijdse dan wel deeltijdse prestaties is verbonden, gelet op de tot 4/5en verminderde prestaties die als verlof voor palliatieve verzorging aan Anne-Sylvie Maroy zijn toegekend.

Na te zijn ingegaan op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ter zake, het bijzondere lot dat het Hof heeft voorbehouden aan het geval van de arbeidsongeschikte werknemer die zijn prestaties gedeeltelijk hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer alvorens te worden ontslagen en, tot slot, de eventuele gelijkens tussen dat geval en dat van een palliatief verlof, stelt de verwijzende rechter de voormelde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Anne-Sylvie Maroy begint met inzonderheid uiteen te zetten dat zij in januari 2005 voltijds als bediende in dienst is genomen in het kader van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

A.1.2. Gelet op de verergering van de gezondheidstoestand van haar schoonvader - die trouwens op 18 december 2009 is overleden -, was zij ertoe gedwongen een verlof voor palliatieve verzorging aan te vragen; dat verlof, dat is ingegaan op 19 oktober 2009, heeft de vorm aangenomen van een tijdelijke vermindering van de arbeidsprestaties ten belope van één vijfde voor een periode van één maand, die eenmaal is hernieuwd, overeenkomstig de artikelen 100*bis*, § 3, en 102*bis* van de wet van 22 januari 1985.

A.1.3. Op 26 november 2009 – terwijl, zo onderstreept zij, haar verlof voor palliatieve verzorging nog steeds liep – werd Anne-Sylvie Maroy met onmiddellijke ingang en met betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding die overeenstemt met zes maanden loon ontslagen; die vergoeding werd ten onrechte berekend op basis van de met 1/5 verminderde bezoldiging, en niet op basis van de bezoldiging die verschuldigd is voor een voltijdse arbeidsregeling.

A.2. Anne-Sylvie Maroy, die vervolgens haar argumentatie in rechte voortzet, doet opmerken dat, gelet op de meest recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (arrest van 22 oktober 2009,

C-116/08, *Meerts*), de opzeggingsvergoeding op basis van de voltijdse bezoldiging moet worden berekend wanneer het ontslag plaatsheeft tijdens een periode van verminderde prestaties in het kader van een ouderschapsverlof.

Die redenering zou naar analogie, en zelfs *a fortiori*, moeten worden toegepast in het geval van een verlof voor palliatieve verzorging : de duur ervan is immers zeer kort - nog korter dan in het geval van een ouderschapsverlof - en bovendien heeft het palliatief verlof ten doel een naaste te begeleiden die aan een ongeneeslijke ziekte lijdt en die zich in een terminale fase bevindt.

Dat verlof moet dus geenszins worden gezien als een «ontspanningsverlof», maar zou, volgens Anne-Sylvie Maroy, moeten worden vergeleken met het geval dat door het Hof is beslecht in zijn arrest nr. 89/2009, dat het geval betrof van een werknemer die zijn prestaties gedeeltelijk heeft moeten verminderen in het kader van een « halftijdse tewerkstelling om medische redenen ». Naar analogie met dat geval en met de in B.8 van het voormelde arrest gevolgde redenering, zou het verlof voor palliatieve verzorging moeten worden gezien als een verlof dat men door de gezondheidstoestand van een naaste gedwongen is te nemen; bijgevolg zou de inaanmerkingneming, in het kader van een opzegging, van de verminderde bezoldiging, en niet van de bezoldiging waarin is voorzien voor een voltijdse tewerkstelling, niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Anne-Sylvie Maroy voegt eraan toe dat de omgekeerde interpretatie klaarblijkelijk choquerend en met alle gezond verstand strijdig zou zijn, en derhalve, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, een rechtsmisbruik zou uitmaken.

A.3. Diezelfde partij vestigt voorts de aandacht op een uittreksel (twaalfde blad) uit het vonnis waarin de prejudiciële vraag wordt gesteld en waarin wordt opgemerkt dat het in het geding zijnde verlof door de werknemer niet wordt genomen om persoonlijke redenen en op het ogenblik van zijn keuze, maar dat het integendeel het gevolg is van een reden tot schorsing die losstaat van de werknemer, die hem wordt opgelegd om redenen van menselijkheid en menselijke waardigheid en niet in de tijd kan worden uitgesteld; bovendien is de duur van dat verlof bijzonder kort, niet vergelijkbaar met een arbeidsduurvermindering voor lange tijd, en zelfs voor een onbepaalde tijd.

A.4.1. Anne-Sylvie Maroy vermeldt tot slot in haar memorie de rechtspraak van het Hof ter zake. Die partij herinnert aan haar stelling dat het verlof voor palliatieve verzorging een op zijn minst even gunstige behandeling verdient als het ouderschapsverlof, ook al is het in tegenstelling met dat laatste niet wettelijk geregeld. Indien de belangen die door die twee vormen van verlof worden beschermd, worden geanalyseerd, zijn het in het geval van het ouderschapsverlof immers « het gezinsleven en de opvoeding van de kinderen die het beschermde belang vormen. In het geval van het verlof voor palliatieve verzorging gaat het erom een naaste die aan een ongeneeslijke ziekte lijdt, te begeleiden in de laatste ogenblikken van zijn leven ».

A.4.2. Anne-Sylvie Maroy voegt eraan toe dat de werknemer met verlof voor palliatieve verzorging minder gunstig behandelen tot een indirecte discriminatie in de zin van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie zou kunnen leiden, aangezien artikel 4, eerste lid, 4^o, ervan de « huidige of toekomstige gezondheidstoestand » beschermt. In zijn memorie van antwoord betwist de Ministerraad dat argument door met name erop te wijzen dat de wet 10 mei 2007 geen deel uitmaakt van de toetsingsnormen van het Hof en dat de genoemde wet de gezondheidstoestand van een derde niet beschermt.

A.5. Na de bewoordingen en de context van de prejudiciële vraag te hebben herhaald, brengt de Ministerraad de in deze zaak relevante wettelijke en reglementaire bepalingen in herinnering; hij wijst ook erop dat het door de verwijzende rechter aan het Hof voorgelegde artikel 101*bis* van de wet van 22 januari 1985 is opgeheven bij de programmawet van 9 juli 2004 en te dezen in elk geval niet relevant is.

A.6.1. De Ministerraad snijdt vervolgens de grond van de zaak aan en verwijst allereerst naar de artikelen 37 en 39 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, alsook naar de arresten van het Hof nrs. 45/99 en 80/2012, waarbij hij met name een onderscheid maakt tussen de duur van de opzegging en het bedrag van de verschuldigde vergoeding. Met betrekking tot die laatste wijst de Ministerraad erop dat wanneer de werknemer een deeltijdse arbeidsovereenkomst heeft gesloten, het bedrag van de vergoeding wordt berekend rekening houdend met de bezoldiging die overeenstemt met de door de werknemer werkelijk geleverde prestaties, en niet met de bezoldiging die hij zou hebben ontvangen indien hij voltijds had gewerkt.

A.6.2. De Ministerraad zet vervolgens de juridische regeling uiteen die volgens hem van toepassing is in geval van onderbreking van de beroepsloopbaan « in ruime zin begrepen », zoals geregeld in afdeling 5 van hoofdstuk IV van de wet van 22 januari 1985. Met verwijzing naar de artikelen 100 en volgende van die wet, en in het bijzonder naar artikel 105, § 1, ervan, zet de Ministerraad uiteen dat tijdens de periode van verminderde arbeidsprestaties wegens een « loopbaanonderbreking in de ruime zin », de loontrekkende verbonden is door een deeltijdse arbeidsovereenkomst; met betrekking tot het bedrag van de vergoeding die verschuldigd is in geval van ontslag zonder opzegging zouden derhalve de hierboven uiteengezette regels moeten worden toegepast die eigen zijn aan de deeltijdse arbeidsovereenkomsten; zowel de rechtspraak van het Hof van Cassatie als die van het Hof (arresten nrs. 119/2001, 51/2008, 165/2011 en 80/2012) zouden die benaderingswijze bevestigen, evenwel getemperd door het feit dat, met betrekking tot de berekening van de duur van de opzegging, het wel degelijk het basisjaarloon en niet de verminderde bezoldiging is die in overweging moet worden genomen.

Van die beginselen zou slechts worden afgeweken in het geval van de vermindering van de arbeidsprestaties op basis van een ouderschapsverlof. In dat geval - en ingevolge het voormelde arrest (A.2) van het Hof van Justitie van de Europese Unie -, bepaalt artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985, zoals gewijzigd bij artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009, immers dat het bedrag van de opzeggingsvergoeding wordt berekend op basis van de bezoldiging waarop de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst recht zou hebben gehad indien hij zijn prestaties niet had verminderd.

A.7. De Ministerraad snijdt vervolgens het geval aan van het ontslag zonder opzegging van een arbeidsongeschikte werknemer die het werk gedeeltelijk heeft hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer van zijn ziekenfonds.

Hij wijst erop dat krachtens artikel 31 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst maar er geen einde aan maakt. Wanneer de ongeschiktheid eindigt, wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van rechtswege hervat; in geval van gedeeltelijke hervatting van het werk, wordt de overeenkomst gedeeltelijk uitgevoerd, zoals het Hof in zijn arrest nr. 89/2009 heeft doen opmerken. In geval van ontslag van de werknemer tijdens de gedeeltelijke schorsing van zijn overeenkomst wordt de opzeggingsvergoeding bovendien berekend op basis van de bezoldiging waarop de werknemer recht zou hebben gehad indien de overeenkomst integraal was uitgevoerd, aangezien hij zich in een situatie van deeltijdse tewerkstelling bevindt die hij niet zelf kiest, maar waartoe hij door zijn gezondheidstoestand is gedwongen (zie B.6 en B.8 van het voormelde arrest nr. 89/2009).

A.8. De Ministerraad bekijkt vervolgens elk van de door de verwijzende rechter gemaakte vergelijkingen en onderzoekt allereerst die tussen de werknemer die een vermindering van zijn arbeidsprestaties geniet om individuele redenen en diegene die een dergelijke vermindering geniet in geval van palliatieve verzorging.

Volgens de Ministerraad zouden die beide categorieën dermate verwant zijn dat er voor de wetgever geen verplichting zou bestaan ze verschillend te behandelen.

Met verwijzing naar het voormelde arrest van het Hof nr. 80/2012, vergelijkt de Ministerraad het verlof voor palliatieve verzorging met het « verlof voor verzorging » dat is gegrond op het koninklijk besluit van 10 augustus 1998. Zoals het Hof in dat arrest doet opmerken, worden de verminderde prestaties in het geval van het verlof voor verzorging uitgevoerd overeenkomstig een deeltijdse arbeidsovereenkomst en is de vermindering van de prestaties bovendien gebaseerd op de vrije keuze van de werknemer, in tegenstelling met het geval van de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Volgens de Ministerraad zou het vrijwillige karakter van de vermindering van de prestaties evenzeer, zo niet meer, aanwezig zijn in het geval van het verlof voor palliatieve verzorging : in dat geval is immers niet vereist dat de persoon aan wie hulp en bijstand dient te worden geboden, deel uitmaakt van het huishouden of het gezin van de werknemer.

Kortom, het is terecht dat de werknemer die om redenen die hem eigen zijn een vermindering van zijn arbeidsprestaties geniet en diegene die een vermindering van zijn arbeidsprestaties geniet in geval van palliatieve verzorging, op dezelfde wijze worden behandeld, aangezien zij gemeen hebben : dat zij een deeltijdse arbeidsovereenkomst hebben gesloten, een bijzondere bescherming genieten in geval van ontslag en een persoonlijke keuze maken. Het is derhalve redelijk om in beide gevallen op dezelfde wijze te bepalen dat de opzeggingsvergoeding wordt berekend op basis van hun bezoldiging die evenredig met de vermindering van de arbeidsprestaties is verminderd.

A.9. De Ministerraad onderzoekt ten slotte de vergelijking die door de verwijzende rechter wordt gemaakt tussen de werknemers die een vermindering van hun prestaties genieten in geval van palliatieve verzorging en diegenen die hun prestaties gedeeltelijk hebben hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer van het ziekenfonds.

Volgens de Ministerraad zouden die beide categorieën van werknemers voldoende verschillend zijn om door de wetgever verschillend te kunnen worden behandeld, gelet op het feit dat zij drie grote verschillen vertonen.

Allereerst zou, volgens de Ministerraad, de werknemer met verlof voor palliatieve verzorging een deeltijdse overeenkomst hebben gesloten, hetgeen niet het geval zou zijn voor de werknemer die zich na een arbeidsongeschiktheid in een situatie van gedeeltelijke werkhervatting bevindt. Vervolgens zou de motivering van de aanvraag tot vermindering van de prestaties niet identiek of soortgelijk zijn : zij zou vrijwillig zijn in het geval van het verlof voor palliatieve verzorging, terwijl de arbeidsongeschikte werknemer die het werk gedeeltelijk hervat in de onmogelijkheid is om zijn arbeidsovereenkomst volledig uit te voeren. Ten slotte beschikt de werknemer met verlof voor palliatieve verzorging over een bijzondere bescherming tegen ontslag - met betrekking tot de berekening van de duur van de opzegging -, hetgeen niet zo is in het geval van gedeeltelijke werkhervatting na een arbeidsongeschiktheid.

- B -

B.1.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna : de Arbeidsovereenkomstenwet) en de artikelen 101*bis*, 102*bis*, 103 en 105, § 3, van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (hierna : de Herstelwet van 22 januari 1985).

B.1.2. Artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt :

« Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115, gehouden de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. De vergoeding is nochtans steeds gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, wanneer de opzegging uitgaat van de werkgever en met miskenning van het bepaalde in artikel 38, § 3, van deze wet of in artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

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

B.1.3. Artikel 101*bis* van de Herstelwet van 22 januari 1985 is opgeheven bij de wet van 9 juli 2004. Voor het overige bepalen de voormelde artikelen van de wet van 22 januari 1985 - waaraan artikel 100*bis* dient te worden toegevoegd - respectievelijk :

« Art. 100*bis*. § 1. Een werknemer heeft recht op de volledige schorsing van zijn arbeidsovereenkomst, in geval van palliatieve verzorging van een persoon.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder palliatieve verzorging verstaan, elke vorm van bijstand en inzonderheid medische, sociale, administratieve en psychologische bijstand aan en verzorging van personen die lijden aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in een terminale fase bevinden.

§ 3. De periode tijdens welke de werknemer zijn arbeidsovereenkomst kan schorsen, wordt vastgesteld op 1 maand. Deze periode kan met één maand verlengd worden.

§ 4. Het bewijs van de in § 2 aangehaalde reden van de schorsing van de arbeidsovereenkomst is ten laste van de werknemer.

De Koning bepaalt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de nadere regelen met betrekking tot het leveren van dit bewijs ».

« 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 ».

« Art. 103. 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 ».

« Art. 105. [...] »

§ 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. In de interpretatie van de voormelde bepalingen die de verwijzende rechter aan het Hof voorlegt, heeft de werknemer die zijn prestaties in geval van palliatieve verzorging heeft verminderd en die tijdens die periode van vermindering van de prestaties wordt ontslagen,

recht op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de verminderde arbeidsprestaties, en niet op basis van het loon dat hij zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Aan het Hof wordt gevraagd of het met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bestaanbaar is dat, gelet op die berekeningsbasis van zijn opzeggingsvergoeding, de werknemer die om redenen van palliatieve verzorging zijn prestaties heeft verminderd, enerzijds, op dezelfde wijze wordt behandeld als de werknemer die zelf ervoor heeft gekozen zijn loopbaan te onderbreken en, anderzijds, anders wordt behandeld dan de arbeidsongeschikte werknemer die zijn prestaties gedeeltelijk heeft hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer van zijn verzekeringsinstelling.

Het Hof onderzoekt de twee aspecten van de prejudiciële vraag samen.

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. Zoals zopas is opgemerkt, hebben, krachtens het voormelde artikel 39, § 1, alle werknemers die worden ontslagen zonder inachtneming van de 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 verwijzende rechter aan het Hof voorgelegde interpretatie - en met uitzondering van het geval van de arbeidsongeschiktheid - 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, zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met het al dan niet vrijwillige karakter van de vermindering van de arbeidsprestaties.

B.5. 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.

De wetgever kan daarentegen 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, of dat hij geen onderscheid heeft ingevoerd naar gelang van de vorm van tijdskrediet of loopbaanvermindering.

Het Hof zou die keuze enkel kunnen afkeuren in geval van een kennelijk onredelijke beoordeling, hetgeen in beginsel niet het geval lijkt te zijn voor de gevallen van vrijwillige vermindering van de prestaties waarvoor artikel 101 van de Herstelwet van 22 januari 1985, zoals reeds opgemerkt, bepaalt 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.6. In de prejudiciële vraag wordt bij de vergeleken categorieën van werknemers evenwel die van de arbeidsongeschikte werknemers begrepen die hun prestaties gedeeltelijk hebben hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer van hun verzekeringsinstelling.

Zoals het Hof in zijn arrest nr. 89/2009 van 28 mei 2009 (B.8) heeft geoordeeld, « [verkeert] de arbeidsongeschikte werknemer [...] in een situatie van deeltijdse hervatting en derhalve van deeltijdse tewerkstelling waarvoor hij, anders dan de werknemers in een stelsel van deeltijdse arbeidsprestaties met toepassing van de artikelen 101 en 103 van de herstelwet van 22 januari 1985, waarover het Hof in zijn arresten nr. 51/2008 van 13 maart 2008 en nr. 77/2008 van 8 mei 2008 uitspraak heeft gedaan, niet zelf kiest maar waartoe hij ingevolge zijn gezondheidstoestand wordt gebracht ». Het Hof heeft derhalve geoordeeld dat artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet slechts bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het « aldus wordt geïnterpreteerd dat de arbeidsongeschikte werknemer die met de toestemming van de adviserende geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk hervat, recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van het lopende loon voor volledige arbeidsprestaties waarop hij recht heeft krachtens zijn arbeidsovereenkomst op het ogenblik van de opzegging ».

B.7. Zoals in B.2 is opgemerkt, vergelijkt de verwijzende rechter, met betrekking tot de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding, de situatie van de werknemer die zijn prestaties heeft verminderd om redenen van palliatieve verzorging met die, enerzijds, van de werknemer die zijn prestaties op vrijwillige basis (B.5) heeft verminderd, en met die, anderzijds, van de arbeidsongeschikte werknemer die zijn prestaties gedeeltelijk heeft hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer van zijn verzekeringsinstelling (B.6).

B.8.1. Het « palliatief verlof » is in de Herstelwet van 22 januari 1985 ingevoerd bij de artikelen 73 en 75 van de wet van 21 december 1994 « houdende sociale en diverse bepalingen », waarbij respectievelijk een artikel 100*bis* en een artikel 102*bis* zijn ingevoegd. De bevoegde minister heeft tijdens de parlementaire voorbereiding (*Parl. St.*, Senaat, 1994-1995, nr. 1218-2, pp. 72 en 73) gepreciseerd :

« Het recht op loopbaanonderbreking omwille van palliatieve verzorging is zeer ruim opgevat; d.w.z. dat de werkgever [lees : werknemer] die zijn loopbaan om deze redenen wenst

te onderbreken, geen familiale band hoeft te hebben met de persoon die hij wenst te verzorgen. Dit betekent eveneens dat meerdere personen kunnen instaan voor de verzorging van éénzelfde persoon voor zover uiteraard het bewijs geleverd is dat zij werkelijk deze verzorging op zich nemen. Daartoe zal bij koninklijk besluit worden vastgesteld welke de bewijzen zijn die moeten geleverd worden. Hierbij moet met grote omzichtigheid te werk worden gegaan teneinde het medisch beroepsgeheim en de privacy van de betrokkenen te eerbiedigen.

[...]

Het ontwerp van wet voorziet uitdrukkelijk dat de loopbaanonderbrekers omwille van palliatieve verzorging niet hoeven vervangen te worden. Dit is ingegeven door het feit dat het hier gaat over zeer korte periodes van onderbreking waardoor het om arbeidsorganisatorische redenen quasi onmogelijk is om over te gaan tot vervanging ».

B.8.2. In een koninklijk besluit van 22 maart 1995, genomen ter uitvoering van het voormelde artikel 100*bis*, § 4, worden verschillende nadere regelen voor het recht op palliatief verlof gepreciseerd en wordt een recht op de onderbrekingsuitkeringen geopend, waarop de werknemer die gebruik maakt van dat verlof, aanspraak kan maken.

B.9. Zoals uit de in B.1.3 en in B.8 vermelde bepalingen blijkt, heeft elke werknemer recht op een verlof voor palliatieve verzorging van een persoon (artikel 100*bis*). Palliatieve verzorging wordt gedefinieerd als « elke vorm van bijstand en inzonderheid medische, sociale, administratieve en psychologische bijstand aan en verzorging van personen die lijden aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in een terminale fase bevinden » (artikel 100*bis*, § 2; zie ook het voormelde besluit). Het palliatief verlof kan worden verleend voor een beperkte periode van één maand, die eventueel met een maand extra kan worden verlengd (artikel 100*bis*, § 3). Wanneer de werknemer dat verlof aanvraagt, heeft hij, naargelang het geval, recht op de schorsing van zijn overeenkomst of op de tijdelijke vermindering van zijn arbeidsprestaties (artikel 100*bis*, §§ 2 en 3; artikel 102*bis*).

B.10. In geval van arbeidsongeschiktheid is het de gezondheidstoestand van de werknemer zelf die hem tot een deeltijdse tewerkstelling beperkt, terwijl het in het geval van een palliatief verlof de gezondheidstoestand van een persoon « die [lijdt] aan een ongeneeslijke ziekte en die zich in een terminale fase [bevindt] » die de werknemer ertoe brengt het genoemde verlof aan te vragen. Hoewel uit de in B.8.1 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat er niet noodzakelijk familiale banden moeten bestaan tussen de werknemer en de persoon waarvoor hij wil zorgen, kan redelijkerwijs worden aangenomen

dat de werknemer met de genoemde persoon sterke affectieve banden heeft, zodat de situatie van het levenseinde van die naaste - en met het oog waarop de werknemer zijn prestaties vermindert - wordt beschouwd als een reden die buiten de werknemer is gelegen.

Bovendien beperkt de wetgever de duur van het palliatief verlof tot maximaal twee maanden, hetgeen een bijzonder korte periode is.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat op dezelfde wijze als de onmogelijkheid voor de werknemer om, ingevolge ziekte of ongeval, zijn werk te verrichten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schorst (artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet) in de paragrafen 1 en 3 van artikel 100*bis* van de in het geding zijnde wet uitdrukkelijk is voorzien in de schorsing van de arbeidsovereenkomst in geval van palliatieve verzorging van een persoon.

B.11. Uit het voorgaande volgt dat, doordat de in het geding zijnde bepalingen impliceren dat de werknemer die zijn prestaties heeft verminderd om redenen van palliatieve verzorging en die tijdens die periode van vermindering van prestaties wordt ontslagen, recht heeft op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de verminderde arbeidsprestaties en niet op basis van het loon dat hij zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd, de genoemde bepalingen tot gevolg hebben die werknemer, enerzijds, op dezelfde wijze te behandelen als de werknemer die zijn prestaties vrijwillig heeft verminderd en, anderzijds, anders te behandelen dan de arbeidsongeschikte werknemer die zijn prestaties gedeeltelijk heeft hervat met de toestemming van de adviserende geneesheer van zijn verzekeringsinstelling, zonder dat, om de in B.10 uiteengezette redenen, noch die gelijke behandeling, noch dat verschil in behandeling, redelijk worden verantwoord.

B.12. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de artikelen 100*bis*, 102*bis*, 103 en 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd om redenen van palliatieve verzorging, alleen recht heeft op een compenserende opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de verminderde arbeidsprestaties.

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 5 december 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels