

Rolnummer 5732
Arrest nr. 152/2014 van 16 oktober 2014

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters E. De Groot, 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 15 oktober 2013 in zake Carmela Venti tegen de vzw « Centre de guidance d'Etterbeek », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 22 oktober 2013, heeft de Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat een werknemer die eerst deeltijds en daarna voltijds heeft gewerkt alvorens arbeidsongeschikt te worden, recht heeft op een compenserende opzeggingsvergoeding die wordt berekend op basis van het loon dat deeltijds werkelijk is geïnd, omdat hij, op de datum van verbreking van zijn arbeidsovereenkomst met vergoeding, op eigen verzoek (en zonder het optreden van de adviserende arts van zijn ziekenfonds), opnieuw deeltijds werkte en verhoudingsgewijs werd bezoldigd, zonder dat een arbeidsovereenkomst is opgemaakt die voldeed aan de bij artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 bepaalde vormvereisten ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Carmela Venti, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Jourdan, advocaat bij de balie te Brussel;
- de vzw « Centre de guidance d'Etterbeek », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. C. Melen, advocaat bij de balie te Brussel;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Clesse, advocaat bij de balie te Brussel.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 15 juli 2014 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers F. Daoût en T. Merckx-Van Goey te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 18 augustus 2014 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 18 augustus 2014 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

Carmela Venti wordt op 15 oktober 1998 door de vzw « Centre de guidance d'Etterbeek » aangeworven in het kader van een deeltijdse arbeidsovereenkomst voor bedienden voor onbepaalde duur. Op 17 oktober 2005 wordt een aanhangsel van de arbeidsovereenkomst ondertekend waarin wordt voorzien in een voltijdse betrekking. Op 9 september 2008 wordt Carmela Venti arbeidsongeschikt. Zij hervat het werk halftijds op 1 oktober 2008 zonder dat een deeltijdse arbeidsovereenkomst wordt opgesteld. Op 28 oktober 2010 wordt Carmela Venti ontslagen met betaling van een compenserende opzeggingsvergoeding berekend op basis van de deeltijdse prestaties.

Voor de verwijzende rechter zijn de partijen het niet eens over de kwalificatie van de overeenkomst ter uitvoering waarvan de arbeid tussen 1 oktober 2008 en 28 oktober 2010 werd verricht. Het is in die context dat aan het Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld.

III. In rechte

- A -

A.1.1. In zijn memorie preciseert de Ministerraad dat uit het arrest nr. 45/99 van het Hof blijkt dat, teneinde een discriminatie te vermijden die nadelig is voor de deeltijdse bedienden, rekening dient te worden gehouden met het loon dat de bediende zou hebben ontvangen indien hij voltijds had gewerkt, om de duur van de opzeggingstermijn te bepalen. Dat is daarentegen niet het geval voor de berekening van de vergoeding, waarvoor rekening wordt gehouden met het reële lopende loon, met andere woorden het loon waarop de werknemer recht heeft op basis van de overeengekomen arbeidsduur.

In de hypothese van een gedeeltelijke hervatting van het werk na een arbeidsongeschiktheid, wordt de overeenkomst gedeeltelijk uitgevoerd door de werking van artikel 31 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. In die hypothese, indien de werknemer zonder opzeggingstermijn en niet om dringende reden wordt ontslagen op een ogenblik dat de uitvoering van de overeenkomst gedeeltelijk is geschorst, wordt de opzeggingsvergoeding berekend op basis van het lopende loon waarop de werknemer recht zou hebben indien de overeenkomst integraal werd uitgevoerd. Dat is de oplossing die voortvloeit uit het arrest van het Hof nr. 89/2009.

A.1.2. Volgens de Ministerraad zou, in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de onderhavige vraag, de werkneemster haar prestaties vrijwillig hebben verminderd. Die vrijwillige vermindering zou niet overeenstemmen met een loopbaanonderbreking zoals geregeld bij de artikelen 99 en volgende van de herstellwet van 22 januari 1985, noch passen in het kader van een tijdskrediet zoals geregeld bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012 gesloten binnen de Nationale Arbeidsraad.

A.1.3. Volgens de Ministerraad zou de werknemer die zijn prestaties vrijwillig vermindert, zich niet bevinden in een situatie die vergelijkbaar is met die van de werknemer die, als gevolg van een arbeidsongeschiktheid, slechts deeltijds kan werken. Immers, de werknemer die zijn prestaties vrijwillig vermindert, zou een deeltijdse arbeidsovereenkomst met zijn werkgever sluiten, hetgeen tot gevolg zou hebben dat, in geval van een eenzijdige beëindiging zonder opzeggingstermijn met betaling van een vergoeding, de specifieke regels voor de deeltijdse arbeidsovereenkomst zouden moeten worden toegepast. In tegenstelling tot de werknemer die zijn prestaties vrijwillig vermindert, hetgeen voortvloeit uit een persoonlijke keuze, zou de gedeeltelijke uitvoering van een arbeidsovereenkomst als gevolg van een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid worden gekenmerkt door de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn arbeid te verrichten. De werknemer zou zich dus bevinden in een situatie waarvoor hij niet kiest, vermits hij in de onmogelijkheid verkeert zijn arbeidsovereenkomst op volwaardige wijze uit te voeren.

A.2.1. In haar memorie voert de eiseres voor de verwijzende rechter aan dat haar prestaties van oktober 2008 tot oktober 2010 plaats hadden met toepassing van een medische halftijdse regeling, zodat de basis voor de berekening van de compenserende opzeggingsvergoeding die met betrekking tot de voltijdse en niet de deeltijdse prestaties moest zijn.

A.2.2. Volgens de eiseres voor de verwijzende rechter vloeit de prejudiciële vraag voort uit een volkomen verkeerde beoordeling van de feitelijke elementen van het geding, in zoverre de rechtbank ten onrechte zou stellen dat de eiseres halftijds heeft willen werken zonder enig optreden van de adviserend geneesheer van haar ziekenfonds. De ingevoerde tijdelijke inrichting van de arbeidsprestaties beoogde rekening te houden met haar verminderde arbeidsgeschiktheid. De prejudiciële vraag zou dus geen enkel nut hebben voor het oplossen van het geschil. De eiseres voor de verwijzende rechter voert aan dat, in werkelijkheid, de elementen van het geding identiek zijn aan die welke het Hof heeft beoogd in zijn arrest nr. 89/2009 van 28 mei 2009.

A.2.3. Bij ontstentenis van een aanhangsel van de arbeidsovereenkomst opgesteld overeenkomstig artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 zou niet kunnen worden aangevoerd dat er sprake is geweest van een vermindering van de prestaties, noch van het sluiten van een deeltijdse arbeidsovereenkomst. De situatie van de eiseres voor de verwijzende rechter zou aldus kunnen worden vergeleken met een deeltijdse schorsing van de arbeidsprestaties, die gelijkwaardig is aan de situatie waarin de arbeidsprestaties volledig worden geschorst. In dat laatste geval wordt echter aanvaard dat de compenserende opzeggingsvergoeding dient te worden berekend op basis van het loon, zonder rekening te houden met de schorsing van de prestaties.

A.3.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter voert in haar memorie aan dat, met toepassing van artikel 39, § 1, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, de opzeggingsvergoeding wordt vastgesteld op basis van het lopende loon waarop de werknemer recht heeft in ruil voor zijn arbeid op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging. De wet geeft geen toelichtingen in verband met het loon dat moet dienen als basis voor de berekening van de opzeggingsvergoeding in geval van vermindering van de arbeidsprestaties buiten het ouderschapsverlof, maar, volgens een meerderheidsvisie, zou het gaan om het loon waarop de werknemer recht heeft op het ogenblik van de opzegging, met andere woorden het loon dat overeenstemt met de verminderde prestaties.

A.3.2. Volgens de verwerende partij voor de verwijzende rechter zou de te dezen gestelde prejudiciële vraag anders moeten worden beantwoord dan die waarop het Hof heeft geantwoord in zijn arrest nr. 89/2009. De hypothese zou immers verschillend zijn in zoverre rekening zou moeten worden gehouden met het feit dat de werknemer de hervatting van het werk met verminderde prestaties vrijwillig heeft aangevraagd.

A.3.3. De rechtspraak van het Hof met betrekking tot de vermindering van de arbeidsprestaties in het kader van het ouderschapsverlof zou moeten worden geplaatst in de context van het Europees recht inzake het ouderschapsverlof en zou niet tot gevolg kunnen hebben dat in andere hypothesen een andere oplossing kennelijk onredelijk zou zijn.

A.3.4. De verwerende partij voor de verwijzende rechter refereert ten slotte aan verschillende arresten van het Hof waarin het zou hebben geoordeeld dat de verminderde prestaties in aanmerking dienden te worden genomen voor het bepalen van het lopende loon.

A.4.1. In zijn memorie van antwoord onderstreept de Ministerraad dat het aan het verwijzende rechtscollege en niet aan het Hof staat om de feiten van het geding te beoordelen. Te dezen wordt in het verwijzingsvonnis echter gesteld dat de eiseres voor de verwijzende rechter haar arbeidstijd vrijwillig heeft verminderd zonder enig optreden van de adviserend geneesheer van haar ziekenfonds. De gestelde prejudiciële vraag zou dus de werknemer beogen die op eigen verzoek deeltijds werkt en het zou niet aan het Hof staan de juridische aard te bepalen van de arbeidsbetrekking waarin de eiseres voor de verwijzende rechter tewerkgesteld was.

A.4.2. Ten overvloede voert de Ministerraad aan dat de redenering van de eiseres voor de verwijzende rechter onjuist is. De sanctie waarin artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 voorziet bij ontstentenis van een aanhangsel met betrekking tot de vermindering van de arbeidstijd, is niet dat de werknemer wordt geacht voltijds te werken, maar alleen dat hij de arbeidsregeling en de deeltijdse uurregeling kan kiezen die voor hem het voordeligst zijn onder die waarin is voorzien. Het feit dat te dezen geen enkel aanhangsel is gesloten, belet dus niet dat de eiseres wel degelijk gebonden was door een deeltijdse arbeidsovereenkomst bij haar ontslag, zoals in het verwijzingsvonnis is gesteld.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna : Arbeidsovereenkomstenwet), zoals het van toepassing was op het ogenblik van de aan de verwijzende rechter voorgelegde feiten, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het voormelde artikel 39 bepaalde :

« § 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.

[...] ».

B.1.2. Het voormelde artikel 39 dient te worden gelezen in het licht van artikel 37, § 1, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat onveranderd is gebleven en bepaalt :

« Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan heeft ieder der partijen het recht om die te beëindigen door opzegging aan de andere ».

B.2. Krachtens de voormelde artikelen 37 en 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet konden arbeidsovereenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn gesloten, eenzijdig worden beëindigd door middel van een opzeggingstermijn, of, bij ontstentenis daarvan, door middel van een compenserende opzeggingsvergoeding, het ontslag om dringende reden buiten beschouwing gelaten.

Met artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet beoogde 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 compenserende opzeggingsvergoeding.

De duur van de opzeggingstermijn werd geregeld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 van de Arbeidsovereenkomstenwet, al naargelang het ging om werklieden, bedienden of dienstboden. Krachtens artikel 39, § 1, van die wet werd de compenserende opzeggingsvergoeding 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, preciseerde dat de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopende loon behelsde maar ook alle voordelen verworven krachtens de overeenkomst.

B.3. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de arbeidsongeschikte werknemer die het werk gedeeltelijk hervat op eigen verzoek, zonder het optreden van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds en bij ontstentenis van een arbeidsovereenkomst die voldoet aan de vormvoorwaarden bepaald in artikel 11*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet, recht zou hebben op een compenserende opzeggingsvergoeding berekend op basis van het loon dat hij voor zijn verminderde arbeidsprestaties heeft ontvangen.

B.4.1. De eisende partij voor de verwijzende rechter voert aan dat de prejudiciële vraag geen enkel nut heeft voor het oplossen van het geschil, omdat zij zou steunen op een verkeerde beoordeling van de feitelijke elementen van de zaak. De deeltijdse werkhervatting door die eisende partij zou immers niet op vrijwillige basis zijn gebeurd, maar wegens de ongeschiktheid om het werk voltijds te hervatten.

B.4.2. In de regel komt het het rechtscollege dat het Hof een vraag stelt, toe na te gaan of het antwoord op de prejudiciële vraag nuttig is om het aan dat rechtscollege voorgelegde geschil te beslechten. Alleen wanneer dit klaarblijkelijk niet het geval is, kan het Hof beslissen de vraag niet te beantwoorden.

B.4.3. Artikel 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt :

« De arbeidsovereenkomst gesloten voor deeltijdse arbeid moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt.

Dit geschrift moet de overeengekomen deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster vermelden.

[...]

Zo er geen overeenkomstig het eerste en het tweede lid gesteld geschrift is, kan de werknemer de deeltijdse arbeidsregeling en werkrooster kiezen die hem het meest gunstig zijn onder dewelke die :

- ofwel in het arbeidsreglement bepaald zijn;

- ofwel, bij ontstentenis, uit elk ander document blijken waarvan het bijhouden is opgelegd door het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten.

[...] ».

Te dezen heeft de verwijzende rechter in zijn vonnis vastgesteld dat de partijen niet betwistten dat de eiseres, bij haar ontslag, werkte in het kader van een « *de facto* » deeltijdse arbeidsovereenkomst, zonder dat een geschrift is opgemaakt overeenkomstig het voormelde artikel 11bis van de wet van 3 juli 1978. De verwijzende rechter heeft eveneens vastgesteld dat het ging om een arbeidsduurvermindering buiten het wettelijke kader van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. De verwijzende rechter heeft bijgevolg geoordeeld dat de eiseres halftijds heeft willen werken, zonder enig optreden van de adviserend geneesheer van haar ziekenfonds en dat de omstandigheden die ten grondslag liggen aan het geschil, hierdoor verschilden van die van een arbeidsongeschikte werknemer die het werk gedeeltelijk hervat met de toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds.

B.4.4. De kwestie van de vrijwillige deeltijdse werkhervatting door de eiseres voor de verwijzende rechter en van de gevolgen die daaruit voortvloeien ten aanzien van de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst, vormen rechtspunten die verband houden met de grond van het aan de verwijzende rechter voorgelegde geschil en die uitsluitend onder diens bevoegdheid vallen.

Het blijkt niet dat de verwijzende rechter aan het Hof een vraag heeft gesteld die klaarblijkelijk niet relevant is om het aan hem voorgelegde geschil te beslechten.

B.4.5. De exceptie wordt verworpen.

B.5. Het Hof beperkt de draagwijdte van de gestelde vraag tot de hypothese van een arbeidsongeschikte werknemer die het werk vrijwillig deeltijds hervat en recht heeft op een compenserende opzeggingsvergoeding die berekend is op basis van het loon dat hij ontvangt in ruil voor deeltijdse arbeidsprestaties.

B.6.1. Bij zijn arrest nr. 89/2009 van 28 mei 2009 heeft het Hof geoordeeld dat artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat de arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk hervat, recht had op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt berekend op basis van het lopende loon waarop hij recht heeft voor zijn verminderde arbeidsprestaties.

Het Hof oordeelde dat het aldus geïnterpreteerde artikel 39 onevenredige gevolgen had wanneer de arbeidsongeschikte werknemer zich bevindt in een situatie van deeltijdse hervatting en derhalve van deeltijdse tewerkstelling waarvoor hij niet zelf kiest, maar waartoe hij ingevolge zijn gezondheidstoestand wordt gebracht, in tegenstelling tot de werknemer in een stelsel van deeltijdse arbeidsprestaties met toepassing van de artikelen 101 en 103 van de herstelwet van 22 januari 1985, waarover het Hof zich heeft uitgesproken bij zijn arresten nrs. 51/2008 van 13 maart 2008 en 77/2008 van 8 mei 2008.

B.6.2. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat de arbeidsongeschikte werknemer die met toestemming van de adviserend geneesheer van zijn ziekenfonds het werk gedeeltelijk hervat, recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag wordt berekend op basis van het lopende loon voor volledige arbeidsprestaties waarop hij recht heeft krachtens zijn arbeidsovereenkomst op het ogenblik van de opzegging.

B.7. Elke vorm van loopbaanvermindering door een werknemer die zijn prestaties op vrijwillige basis beperkt, wordt gekenmerkt door de vrije keuze van de werknemer.

Dat geldt niet voor de deeltijdse schorsing van een arbeidsovereenkomst als gevolg van een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, die daarentegen wordt gekenmerkt door de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn arbeid te verrichten. Artikel 31, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt immers dat de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten als gevolg van een ziekte of een ongeval, de uitvoering van de overeenkomst schorst.

B.8.1. Krachtens artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet hebben alle werknemers die door de werkgever worden ontslagen zonder inachtneming van de opzeggingstermijn, recht op een opzeggingsvergoeding die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt met hetzij de duur van de opzeggingstermijn, hetzij het resterende gedeelte van die termijn. Volgens de verwijzende rechter in de onderhavige zaak stemt het « lopende loon » in geval van verminderde arbeidsprestaties overeen met het werkelijk geïnde loon en niet met het vroeger geïnde voltijdse loon.

B.8.2. Artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende de sociale bepalingen luidt :

« Wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst met toepassing van de artikelen 100, eerste lid, en 100*bis* of wanneer de arbeidsprestaties worden verminderd met toepassing van artikel 102, § 1 en 102*bis*, mag de werkgever geen handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden als bedoeld in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, of om een voldoende reden.

Dit verbod gaat in :

- de dag van het akkoord of,
- de dag van de aanvraag in geval van toepassing van de artikelen 100*bis* en 105, § 1, evenals in alle gevallen waarbij de werknemer een recht op loopbaanonderbreking kan invoeren.

Als voldoende reden geldt een door de rechter als zodanig bevonden reden waarvan de aard en de oorsprong vreemd zijn aan de in de artikelen 100 en 100*bis* bedoelde schorsing of de in de artikelen 102 en 102*bis* bedoelde vermindering.

[...]

Dit verbod eindigt drie maanden na het einde van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of de vermindering van de arbeidsprestaties.

De werkgever die, ondanks de bepalingen van het eerste lid, de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder een dringende reden of een voldoende reden, is gehouden om aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden, onverminderd de vergoedingen die bij een verbreking van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer moeten worden betaald.

[...] ».

Artikel 103 van dezelfde wet 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.8.3. Met de aanneming van artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 heeft de wetgever een bijkomende bescherming geboden tegen ontslag aan de werknemer die zijn beroepsloopbaan onderbreekt of die zijn arbeidsprestaties vermindert, door de ontslagmogelijkheden te beperken tot een ontslag om dringende of om voldoende reden en door in geval van onrechtmatig ontslag een forfaitaire vergoeding op te leggen gelijk aan het loon van zes maanden, bovenop de eventuele compenserende ontslagvergoeding. Enerzijds, wordt aldus het risico beperkt dat de werkgever de periode van loopbaanonderbreking of verminderde arbeidsprestaties zou aangrijpen om tot ontslag over te gaan en, anderzijds, biedt het een stimulans voor meer flexibel werken en voor een herverdeling van arbeid die onder meer met de herstelwet van 22 januari 1985 worden aangemoedigd.

Artikel 103 van de herstelwet van 22 januari 1985 bepaalt eveneens dat de termijn van de opzegging ter kennis gebracht aan de werknemer die zijn arbeidsprestaties overeenkomstig de artikelen 102 en 102*bis* heeft verminderd - dit zijn de gevallen van deeltijdse vermindering van arbeidsprestaties met 1/5, 1/4, 1/3 of 1/2 of, bij arbeidsduurvermindering voor palliatieve bijstand, met 1/5 of 1/2 -, zal worden berekend alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Dat artikel bepaalt bovendien dat met de duur van die opzeggingstermijn

eveneens rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van de vergoeding bedoeld bij artikel 39 van de wet van 3 juli 1978.

Met de voormelde artikelen 101 en 103 heeft de wetgever de loopbaanonderbreking aldus voldoende aantrekkelijk willen maken door de werkzekerheid van de betrokken werknemers te waarborgen en de mogelijk onevenredige gevolgen van een ontslag tijdens of vanwege die onderbreking te matigen.

Er kan hem 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.

B.9. Rekening houdend met de in B.8 omschreven maatregelen teneinde de werknemers te beschermen die hun arbeidsprestaties verminderen wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan die vermindering van de arbeidsprestaties, is het immers niet zonder redelijke verantwoording het bedrag van de opzeggingsvergoeding te berekenen op basis van het lopende loon waarop de werknemer het recht heeft voor zijn verminderde arbeidsprestaties wanneer die vermindering van de prestaties een vrijwillig karakter heeft voor de werknemer.

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

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat de arbeidsongeschikte werknemer die het werk gedeeltelijk hervat op vrijwillige basis zonder de toestemming van de adviserend geneesheer, alleen recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag is berekend op basis van het lopende loon waarop hij recht heeft voor zijn verminderde arbeidsprestaties.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 16 oktober 2014.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels