

Rolnummer 3040
Arrest nr. 87/2005 van 4 mei 2005

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 69, 71, 77 en 80 (dienstencheques) van de programmawet van 22 december 2003, ingesteld door S. Vandenbilcke en W. De Haes.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de rechters M. Bossuyt en P. Martens, waarnemend voorzitters, en de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 30 juni 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 juli 2004, hebben S. Vandenbilcke, wonende te 8820 Torhout, Schavelarestraat 44, en W. De Haes, wonende te 9850 Kruibeke, Schoolstraat 8, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 69, 71, 77 en 80 van de programmawet van 22 december 2003 (dienstencheques), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2003.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 13 april 2005 :

- zijn verschenen :

. Mr. E. Van Hoorde, advocaat bij de balie te Gent, *loco* Mr. W. van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de verzoekende partijen;

. Mr. J. Van Nuffel *loco* Mr. P. Peeters, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Snappe 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 Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. In rechte

- A -

A.1. De verzoekende partijen vragen de vernietiging van de artikelen 69, 71, 77 en 80 van de programmawet van 22 december 2003. Die bepalingen wijzigen de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en –banen, die het stelsel van de dienstencheques heeft ingevoerd. Ze voeren onder meer een arbeidsovereenkomst dienstencheques in die in een aantal opzichten afwijkt van de regels neergelegd in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten).

Wat het belang betreft

A.2. De verzoekende partijen waren in het verleden of zijn nog werkzaam in het stelsel van de dienstencheques, en hebben een arbeidsovereenkomst dienstencheques afgesloten. Ook in de toekomst zullen ze bij het zoeken naar werk in voorkomend geval van dat stelsel gebruik maken.

In zoverre zij het verschil in behandeling aanvechten tussen de categorieën van werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques onderling - werknemers van categorie A en van categorie B -, voeren zij aan dat het criterium van onderscheid (het al dan niet aanspraak maken op een werkloosheidsuitkering, leefloon of financiële sociale hulp) van die aard is dat zij nu eens tot de ene, dan weer tot de andere categorie zullen behoren.

Zij zouden dan ook belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepalingen.

Wat het eerste onderdeel betreft

A.3. In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bepalingen inzake de arbeidsovereenkomst dienstencheques die afwijken van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet schenden, in zoverre ze een niet gerechtvaardigd verschil in behandeling invoeren tussen de werknemers die worden tewerkgesteld op grond van een arbeidsovereenkomst dienstencheques en de andere werknemers.

De verzoekende partijen wijzen op vijf verschillen in behandeling die niet gerechtvaardigd zouden zijn. Die verschillen betreffen (1) het tijdstip van het schriftelijk vastleggen van de overeenkomst, (2) de proeftijd, (3) de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gesloten voor een bepaalde tijd na de proefperiode, (4) de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, en (5) de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd.

A.4. Volgens de Ministerraad gaan de verzoekende partijen verkeerdelijk ervan uit dat de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten het gemeen recht uitmaakt. De arbeidsovereenkomst dienstencheques sluit veeleer aan bij het type arbeidsovereenkomst dat geregeld wordt in de wet van 24 juli 1987 « betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers ».

A.5. In hun memorie van antwoord verwijzen de verzoekende partijen naar artikel 7ter van de wet van 20 juli 2001, volgens hetwelk de arbeidsovereenkomst dienstencheques wordt geregeld door de bepalingen van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten behalve voor wat betreft de bijzondere bepalingen in de wet van 20 juli 2001.

A.6. Volgens de Ministerraad neemt dit niet weg dat de wet van 24 juli 1987 als voorbeeld heeft gediend voor sommige van de bestreden bepalingen.

Ten aanzien van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst schriftelijk wordt vastgelegd

A.7. Artikel 7quater, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt dat de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk moet worden vastgesteld uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt. Toegepast op een werknemer met een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd of voor deeltijdse arbeid, zou daardoor een verschil in behandeling ontstaan met een werknemer met een gewone arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, wiens arbeidsovereenkomst schriftelijk moet worden vastgelegd uiterlijk op het tijdstip van indiensttreding (artikel 9, eerste lid, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten), respectievelijk een werknemer met een gewone arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid, wiens arbeidsovereenkomst uiterlijk bij het begin van uitvoering van de overeenkomst schriftelijk moet worden vastgelegd (artikel 11bis, eerste lid, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten). Voor dat verschil in behandeling, dat voor de werknemer met een arbeidsovereenkomst dienstencheques een geringere bescherming meebrengt, zou, volgens de verzoekende partijen, geen enkele redelijke verantwoording bestaan.

A.8. Volgens de Ministerraad is de afwijking ten opzichte van de artikelen 9 en 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten zeer licht want de partijen moeten in ieder geval de bedoeling een arbeidsovereenkomst dienstencheques te sluiten schriftelijk vastleggen uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer voor de eerste maal prestaties levert. Die lichte afwijking zou nodig zijn teneinde aan het stelsel van de dienstencheques de nodige soepelheid te verlenen zodat een werknemer onmiddellijk kan worden ingezet. De werknemer heeft evenwel binnen twee werkdagen volledige zekerheid over de inhoud van de arbeidsovereenkomst.

De Ministerraad wijst ook erop dat artikel 7^{quater} geldt voor alle arbeidsovereenkomsten dienstencheques, met inbegrip van diegene die voor onbepaalde tijd zijn gesloten. Voor die categorie bevat de regeling een bijkomende bescherming in vergelijking met de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, die niet vereist dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd binnen een bepaalde termijn na de indiensttreding schriftelijk wordt vastgelegd. Dit is des te belangrijker nu na drie of zes maanden de werknemer met een arbeidsovereenkomst dienstencheques een overeenkomst voor onbepaalde tijd krijgt.

A.9. Volgens de verzoekende partijen wordt de door de Ministerraad aangevoerde vereiste soepelheid niet nader aangetoond. In zoverre met standaardovereenkomsten zou worden gewerkt, zou het schriftelijk vastleggen van de arbeidsovereenkomst vóór de aanvang van de prestaties overigens niet meer tijd vergen dan het schriftelijk vastleggen van de bedoeling een arbeidsovereenkomst dienstencheques te sluiten.

Het feit dat de bestreden bepaling voor werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor onbepaalde tijd een bijkomende bescherming verleent, neemt niet weg dat er een onverantwoord verschil in behandeling bestaat wat de werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd of voor deeltijdse arbeid betreft. Bovendien gelden de bepalingen luidens welke na drie of zes maanden een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet worden aangeboden enkel wanneer gedurende die periode onafgebroken is gewerkt met opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd. Wanneer een tussenperiode wordt gelaten tussen twee arbeidsovereenkomsten, geldt die verplichting niet.

A.10. In zijn memorie van wederantwoord voert de Ministerraad aan dat de arbeidsovereenkomst dienstencheques in haar geheel moet worden bekeken. Sommige bepalingen zijn in het voordeel van de werkgever, andere, zoals de soepele instapregeling en het recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd na drie of zes maanden, zijn in het voordeel van de werknemer.

Met betrekking tot het schriftelijk vastleggen van de arbeidsovereenkomst is er in ieder geval geen aanzienlijke aantasting van de rechten van de werknemer.

De Ministerraad betwist ten slotte dat de werkgever ermee kan volstaan tussen twee arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd een onderbreking in te lassen om te ontsnappen aan de verplichting om na drie of zes maanden een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Uit de combinatie van de artikelen 7^{septies} en 7^{octies}, eerste en tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 blijkt immers dat de werkgever verplicht is om na de derde of de zesde maand een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden, zelfs al waren er onderbrekingen tussen de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd.

Ten aanzien van de proefperiode

A.11. Artikel 7^{sexies}, 1°, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt dat een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd een proefperiode van drie dagen kan bevatten, wat afwijkt van de minimale duur van de proefperiode bepaald in de artikelen 48, § 2, en 67, § 2, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. Aldus zou, volgens de verzoekende partijen, een werknemer met een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd een geringer beschermingsniveau genieten dan de werknemers met een gewone arbeidsovereenkomst of met een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor onbepaalde tijd, zonder dat in de parlementaire voorbereiding hiervoor een verantwoording wordt gegeven. De verkorting van de proefperiode levert geen versoepeling van de arbeidsovereenkomst op, zodat het verschil ook niet op die grond kan worden verantwoord.

A.12. Volgens de Ministerraad is de vergelijking met artikel 67, § 2, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten niet relevant want in het kader van de arbeidsovereenkomst dienstencheques gaat het steeds om werklieden.

Voor zover wordt vergeleken met de gewone arbeidsovereenkomst voor werklieden, is de korte proefperiode van drie dagen voor de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd verantwoord door het feit dat een dergelijke overeenkomst niet langer dan voor drie maanden (categorie B) of zes maanden (categorie A) kan worden gesloten. Daarna is de werkgever verplicht een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden (artikelen 7^{septies} en 7^{octies} van de wet van 20 juli 2001). Aldus is de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd soortgelijk aan de overeenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid, bedoeld in de wet van 24 juli 1987. Artikel 5 van die wet bepaalt eveneens dat, behoudens strijdige overeenkomst, de eerste drie arbeidsdagen als proeftijd worden beschouwd.

De aard van het werk dat wordt verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst dienstencheques maakt overigens dat een proeftijd van drie dagen volstaat. Bovendien houdt die korte proeftijd voor de werknemer ook een voordeel in, aangezien hij reeds na drie dagen werkzekerheid zal hebben.

A.13. In hun memorie van antwoord betwisten de verzoekende partijen dat de arbeidsovereenkomst dienstencheques noodzakelijkerwijs een arbeidsovereenkomst voor werklieden is. Artikel 7bis van de wet van 20 juli 2001 verwijst naar een werknemer in het algemeen. Bovendien voorziet ook de gewone arbeidsovereenkomst voor arbeiders in een proeftijd van minimaal zeven dagen (artikel 48, § 2, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten), zodat er in ieder geval een ongelijke behandeling bestaat.

De vergelijking met de arbeidsovereenkomst voor tijdelijke arbeid gaat, volgens die partijen, niet op aangezien artikel 7ter van de wet van 20 juli 2001 uitdrukkelijk bepaalt dat de arbeidsovereenkomst dienstencheques in beginsel wordt geregeld door de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. Maar zelfs indien die vergelijking wordt gemaakt, wordt een ongelijke behandeling vastgesteld, in zoverre artikel 5 van de wet van 24 juli 1987 voorziet in de mogelijkheid dat de partijen een afwijkende regeling overeenkomen, mogelijkheid waarin de bestreden bepaling niet voorziet. Bovendien heeft de bestreden bepaling het over een proefperiode van drie kalenderdagen, terwijl artikel 5 van de wet van 24 juli 1987 de eerste drie arbeidsdagen als proefperiode beschouwt.

Ten aanzien van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd na de proefperiode

A.14. Artikel 7sexies, 1°, van de wet van 20 juli 2001 bepaalt tevens dat na afloop van de proefperiode van drie dagen de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd zonder opzegging of vergoeding kan worden beëindigd. Volgens de verzoekende partijen zou die mogelijkheid afwijken van de normale regelen betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder dat hiervoor een verantwoording wordt gegeven. Bovendien zou een verschil in behandeling ontstaan dat niet verantwoord is, met een werknemer die een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd zonder proefperiode sluit, in welk geval een opzeggingstermijn van zeven dagen in acht moet worden genomen.

Die bepaling zou ook in strijd zijn met artikel 23 van de Grondwet, artikel 4.4 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 4.4 van het herziene Europees Sociaal Handvest, omdat ze zou strijden met de plicht een zo stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil na te streven met billijke arbeidsvoorwaarden voor alle werknemers en met het recht op een redelijke opzeggingstermijn van de overeenkomst.

A.15. Volgens de Ministerraad is de door de verzoekende partijen aangehouden lezing van artikel 7sexies, 1°, van de wet van 20 juli 2001 niet correct : uit de combinatie van de punten 1° en 2° van die bepaling, alsook uit de Franse tekst ervan, blijkt dat de partijen tijdens de proeftijd de overeenkomst kunnen beëindigen zonder opzegging of vergoeding. Na afloop van de proeftijd kan de overeenkomst maar worden verbroken door middel van een opzegging van zeven dagen.

A.16. Volgens de verzoekende partijen vindt de interpretatie van de Ministerraad geen steun in de tekst van artikel 7sexies. In het geval van artikel 7sexies, 2° (een arbeidsovereenkomst dienstencheques zonder proefperiode), kan de arbeidsovereenkomst door één van de partijen eenzijdig worden verbroken door middel van een opzegging van 7 dagen. Voor de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd met een proefperiode van drie dagen is de enige opzeggingsregeling waarin wordt voorzien die van artikel 7sexies, 1°, namelijk de mogelijkheid om na de proefperiode van drie dagen de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of vergoeding te beëindigen.

A.17. De Ministerraad betwist in zijn memorie van wederantwoord die interpretatie. Tijdens de proefperiode van drie dagen kan geen beëindiging gebeuren op grond van artikel 7sexies, 1°. De mogelijkheid om de overeenkomst te beëindigen bestaat enkel bij afloop van de proefperiode. Wanneer de tewerkstelling wordt voortgezet, zal de mogelijkheid van artikel 7sexies, 2° (opzeggingstermijn van 7 dagen) van toepassing zijn.

Ten aanzien van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd

A.18. De verzoekende partijen voeren aan dat er een onverantwoord verschil in behandeling bestaat tussen een gewone arbeidsovereenkomst en een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd omdat,

volgens artikel 7^{sexies}, 2°, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, die laatste kan worden opgezegd mits inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen. Voor een gewone arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd bestaat die mogelijkheid niet: buiten de beëindiging wegens dringende redenen, kan een dergelijke arbeidsovereenkomst niet door de eenzijdige wilsuiking van een van de partijen worden beëindigd. De in de parlementaire voorbereiding aangehaalde verantwoording, namelijk dat de werkgever tijdens de inlooperperiode de nodige soepelheid moet hebben, waarna de arbeidsovereenkomst kan worden uitgebreid tot een voltijdse overeenkomst, voldoet niet. Hiertoe zou het volstaan in onderling overleg de bestaande overeenkomst te vervangen door een nieuwe. Van de door de wet geboden mogelijkheid zal, volgens de verzoekende partijen, gebruik worden gemaakt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, veeleer dan om haar uit te breiden. Bovendien kan volgens hen die verantwoording enkel worden aangevoerd voor werknemers van categorie A, doch niet voor werknemers van categorie B, die immers niet op zoek zijn naar een voltijdse job.

A.19. Volgens de Ministerraad wordt die bijzondere opzeggingsmogelijkheid verantwoord door de noodzaak om zowel voor de werknemers als voor de werkgevers de nodige soepelheid te bewaren bij een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd. Die bepaalde tijd wordt evenwel zeer kort gehouden (maximum drie of zes maanden), zodat die regeling slechts een beperkte toepassing kan vinden.

A.20. In hun memorie van antwoord betwisten de verzoekende partijen die argumenten. Ook een gewone arbeidsovereenkomst zou in de praktijk slechts een beperkte duur van enkele maanden hebben. Bovendien, herhalen de verzoekende partijen, belet niets dat een werknemer wordt tewerkgesteld met opeenvolgende arbeidsovereenkomsten dienstencheques die worden onderbroken door een periode zonder tewerkstelling, in welk geval de werknemer na drie of na zes maanden geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal krijgen (A.9).

Ten aanzien van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd

A.21. Ten slotte bestaat er, volgens de verzoekende partijen, een onverantwoord verschil in behandeling doordat de artikelen 7^{septies}, eerste lid, en 7^{octies}, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, toestaan dat gedurende de eerste zes, respectievelijk drie maanden van de arbeidsovereenkomst dienstencheques opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten, zonder beperking inzake aantal en duur. Die bepalingen wijken dan ook af van de artikelen 10 en 10^{bis} van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, die bepalen dat opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd in beginsel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vormen en die een minimale duur van iedere arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd bepalen. Om de in A.18 vermelde redenen zou de in de parlementaire voorbereiding aangehaalde motivering, namelijk aan de werkgever de nodige soepelheid te geven om hem in staat te stellen zijn aanbod op de vraag af te stellen, niet volstaan.

A.22. Volgens de Ministerraad verliezen de verzoekende partijen uit het oog dat in het kader van de arbeidsovereenkomst dienstencheques de opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd niet langer mogen zijn dan drie of zes maanden. Na die periode is de werkgever immers verplicht om de werknemer een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. De periode waarbinnen opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd kunnen worden gesloten is bijgevolg zeer kort. De bestreden bepaling is voordeliger dan de regeling in de artikelen 10 en 10^{bis} van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. De toepassing van artikel 10^{bis}, §§ 2 en 3, van die wet kan immers ertoe leiden dat werknemers achtereenvolgens overeenkomsten voor een bepaalde tijd sluiten voor een totale periode van twee of drie jaren.

A.23. Volgens de verzoekende partijen doet het feit dat de afwijkende regeling slechts drie of zes maanden wordt toegepast geen afbreuk aan het gebrek aan verantwoording voor de maatregel op zich. Bovendien kan een werknemer over een veel langere periode dan drie of zes maanden aan die afwijkende regeling worden onderworpen, wanneer de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten door tussenperiodes worden onderbroken.

Ook antwoordt de Ministerraad, volgens die partijen, niet op het door hen aangevoerde verschil in behandeling dat bestaat in de mogelijkheid om arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten die korter zouden zijn dan de minimale duur bepaald in artikel 10^{bis}, §§ 2 en 3, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten.

A.24. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt de Ministerraad dat de bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomst dienstencheques in hun geheel moeten worden gelezen. Aan werknemers met een dergelijke arbeidsovereenkomst wordt werkzekerheid geboden nadat zij drie of zes maanden hebben gewerkt in

het stelsel van de dienstencheques. Daar staat tegenover dat zij moeten aanvaarden dat zij gedurende een eerste periode een onbeperkt aantal overeenkomsten voor een bepaalde tijd krijgen. De minimale duur en het maximum aantal bepaald in artikel 10bis, §§ 2 en 3, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten kunnen niet worden ingepast in de korte periode van drie of zes maanden, waarna de werknemers een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd krijgen.

Wat het tweede onderdeel betreft

A.25. In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet doordat een onredelijk verschil in behandeling zou bestaan binnen de arbeidsovereenkomst dienstencheques tussen, enerzijds, de werknemers van categorie A en de werknemers met een gewone arbeidsovereenkomst en, anderzijds, de werknemers van categorie B.

Zij wijzen op (1) de afwijking van artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971, (2) de afwijking van artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, en (3) het gevaar dat die laatste afwijking ook geldt voor de werknemers van categorie A.

Ten aanzien van de afwijking van artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971

A.26. Artikel 7octies, derde lid, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt dat de door artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971 voorgeschreven verplichte minimumduur van elke werkperiode niet van toepassing is op de werknemers van categorie B, en dit gedurende de hele duur van tewerkstelling met een arbeidsovereenkomst dienstencheques. Voor de werknemers van categorie A is artikel 21 onverkort van toepassing (artikel 7septies, derde lid, van de wet van 20 juli 2001).

In de parlementaire voorbereiding werd dat verschil in behandeling verantwoord door de specificiteit van categorie B, die uit werknemers zou bestaan die vrijwillig voor kleinere jobs kiezen. Volgens de verzoekende partijen voldoet die verantwoording om verschillende redenen niet. Allereerst is categorie B zeer ruim gedefinieerd, zodat die verantwoording niet geldt voor alle werknemers die deel ervan uitmaken. De categorie van werknemers waarvoor de afwijking in het leven werd geroepen, zou dus veel ruimer zijn dan die waarvoor de maatregel volgens de parlementaire voorbereiding dienstig is. Bovendien is de veronderstelling dat de werknemers van categorie B niet langer willen werken niet bewezen. Ten tweede heeft die verantwoording betrekking op het feit dat geen minimale wekelijkse arbeidsduur mag worden bepaald. Daarmee zou evenwel nog niet worden verklaard waarom een afwijking op de minimale duur van iedere werkperiode nodig zou zijn. Ten slotte houdt de aangevoerde motivering geen verband met de door artikel 21 van de arbeidswet geboden bescherming, namelijk het garanderen dat iedere aangevangen werkperiode een minimale duur heeft.

Door de bescherming bepaald in artikel 21 van de arbeidswet te ontnemen, zou de bestreden bepaling, volgens de verzoekende partijen, ook in strijd zijn met artikel 23 van de Grondwet, artikel 2.1 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 2.1 van het herziene Europees Sociaal Handvest.

A.27. Volgens de Ministerraad is de afwijking van de minimale duur van de werkperiode van drie uren een belangrijke voorwaarde om het succes van het systeem van de dienstencheques te verzekeren. Vele werknemers zouden niet bereid zijn om in het systeem te stappen wanneer zij telkens een minimale prestatie van drie uren moeten leveren. Dat dezelfde beperking niet geldt voor de werknemers van categorie A wordt verklaard door het feit dat zij verplicht zijn om een voltijdse betrekking na te streven.

Bovendien is het werk dat kan worden vervuld in een arbeidsovereenkomst dienstencheques van die aard dat er geen praktische moeilijkheden rijzen wanneer de werknemer prestaties van minder dan drie uren levert.

Ten aanzien van de afwijking van artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten

A.28. Artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten voorziet een minimale wekelijkse arbeidsduur van een derde van een voltijdse betrekking. Artikel 7octies, derde lid, van de wet van 20 juli 2001, maakt het voor de werknemers van categorie B daarentegen mogelijk dat een deeltijdse arbeidsovereenkomst een tewerkstelling inhoudt van minder dan een derde van een voltijdse betrekking.

Ter verantwoording van dat verschil in behandeling beriep de wetgever zich eveneens op de specificiteit van categorie B (A.26). De Minister van Werk en Pensioenen voegde daar nog aan toe dat in de industriële sector en in de sector van de dienstboden kleine deeltijdse arbeid van minder dan een derde van een voltijdse betrekking de regel zou zijn.

Volgens de verzoekende partijen voldoet die verantwoording niet, omdat de uitsluiting van de toepassing van artikel 11*bis* van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten te ruim is. Indien bovendien een minimale duur van een derde van een voltijdse betrekking achterhaald is, zoals de Minister van Werk en Pensioenen aanvoerde, zou de wetgever artikel 11*bis* moeten wijzigen, en zich niet mogen beperken tot het onderwerpen van één categorie van werknemers aan een verminderde bescherming.

Door de bescherming van artikel 11*bis* buitenspel te zetten, zou de bestreden bepaling een wekelijkse arbeidsduur mogelijk maken die onverantwoord kort is. De artikelen 2.1 van het Europees Sociaal Handvest en 2.1 van het herziene Europees Sociaal Handvest vereisen nochtans dat de wekelijkse arbeidsduur een redelijke omvang heeft. De bestreden bepaling zou ook in strijd zijn met artikel 23 van de Grondwet.

A.29. Volgens de Ministerraad is het verschil in behandeling verantwoord om dezelfde redenen als de afwijking van artikel 21 van de arbeidswet (A.27).

Ten aanzien van de toepassing van de afwijking van artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten op de werknemers van categorie A

A.30. Volgens de verzoekende partijen bestaat het gevaar dat ook voor de werknemers van categorie A tijdens de eerste zes maanden van tewerkstelling bij eenzelfde werkgever kan worden afgeweken van artikel 11*bis*. Artikel 7*septies*, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 bepaalt immers enkel dat artikel 11*bis* moet worden nageleefd na zes maanden tewerkstelling. Op grond van een *a contrario* redenering kan gedurende de eerste zes maanden wel van die bepaling worden afgeweken. Dat zou ook voortvloeien uit artikel 2, § 2, derde lid, tweede streepje, ingevoegd bij het bestreden artikel 71 van de programmawet van 22 december 2003. In zoverre ook voor de werknemers van categorie A tijdens de eerste zes maanden van hun tewerkstelling bij dezelfde werknemer, de minimale wekelijkse arbeidsduur van artikel 11*bis* van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten niet zou gelden, zouden zij om voormelde redenen (A.28) eveneens worden gediscrimineerd ten opzichte van gewone werknemers.

A.31. Volgens de Ministerraad heeft artikel 274 van de programmawet van 9 juli 2004 artikel 7*septies*, laatste lid, van de wet van 20 juli 2001 in die zin aangevuld dat de mogelijkheid om af te wijken van artikel 11*bis* van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten wordt uitgebreid tot de werknemers van categorie A. Bijgevolg is het verschil in behandeling tussen de werknemers van categorie A en die van categorie B onbestaande. Aangezien de wet is gewijzigd, ligt het verschil in behandeling tussen de werknemers van categorie A en gewone werknemers hoe dan ook niet in de oorspronkelijke bepaling.

In zoverre het beroep tot vernietiging niet is gericht tegen die nieuwe bepaling, zou het Hof geen kennis kunnen nemen van de grieven die de verzoekende partijen tegen die bepaling zouden aanvoeren.

Ten aanzien van de bestreden artikelen 69 en 80

A.32. Volgens de verzoekende partijen vloeit uit hetgeen voorafgaat voort dat ook het bestreden artikel 69 strijdt met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, omdat die bepaling de categorieën A en B definieert en aldus het verschil in behandeling in het bestreden artikel 77 mogelijk maakt.

A.33. Ook artikel 80 zou strijdig zijn met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, omdat het in de mogelijkheid voorziet om het stelsel van de dienstencheques uit te breiden tot andere sectoren dan die waarvoor het al geldt, onder de voorwaarde dat de werknemers minstens aan hetzelfde beschermingsniveau worden onderworpen als datgene dat door het bestreden artikel 77 wordt ingevoerd. Aldus wordt, volgens de verzoekende partijen, de mogelijkheid geschapen om de discriminerende bepalingen uit te breiden tot andere sectoren.

- B -

Wat de bestreden bepalingen betreft

B.1. De wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en –banen voert het stelsel in van de dienstencheques, waarmee gebruikers, middels de financiële steun van de Staat, een prestatie van buurtwerken of –diensten kunnen vergoeden.

De artikelen 63 tot en met 81 van de programmawet van 22 december 2003 brengen een aantal wijzigingen aan in de voormelde wet van 20 juli 2001. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 69, 71, 77 en 80 van die programmawet.

De bestreden bepalingen voeren onder meer twee categorieën van werknemers (A en B) in, alsook een arbeidsovereenkomst dienstencheques die in een aantal opzichten afwijkt van de regels neergelegd in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten).

B.2. Het bestreden artikel 69 bepaalt :

« Artikel 2, eerste lid, van [de wet van 20 juli 2001] wordt aangevuld als volgt :

' 7° werknemer van categorie A : de werknemer tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst dienstencheques die tijdens zijn tewerkstelling aanspraak maakt op een werkloosheidsuitkering, op leefloon of op financiële sociale hulp. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, wat wordt verstaan onder werkloosheidsuitkering, leefloon en financiële sociale hulp. Hij bepaalt eveneens wat dient verstaan onder " tijdens zijn tewerkstelling ";

8° werknemer van categorie B : de werknemer tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst dienstencheques en die geen werknemer van categorie A is. ' ».

Het bestreden artikel 71 bepaalt :

« In artikel 2 van dezelfde wet wordt een § 2 ingevoegd, luidende :

' § 2. Teneinde de erkenning te bekomen bedoeld in § 1, eerste lid, 6°, moet de onderneming cumulatief voldoen aan de volgende voorwaarden :

a. de onderneming heeft, indien zij een andere activiteit uitvoert dan de activiteiten waarvoor erkenning kan worden verleend op basis van deze wet, in haar schoot een "*sui generis* afdeling", die zich specifiek inlaat met de tewerkstelling in het kader van de dienstencheques. De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, wat wordt bedoeld met een "*sui generis* afdeling";

b. de onderneming verbindt er zich toe de bepalingen van de artikelen 7*septies*, tweede lid, en 7*octies*, tweede lid, van deze wet na te leven;

c. de onderneming verbindt er zich toe, voor wat de werknemers van categorie A betreft, hen voorrang te geven tot het bekomen van een voltijdse betrekking of van een andere, al dan niet bijkomende, deeltijdse dienstbetrekking waardoor zij een nieuwe deeltijdse arbeidsregeling verkrijgen waarvan de wekelijkse arbeidsduur hoger is dan die van de deeltijdse arbeidsregeling waarin zij reeds werken, overeenkomstig de modaliteiten vastgesteld door de Koning, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad;

d. de onderneming verbindt er zich toe de loons- en arbeidsvoorwaarden na te leven die op haar van toepassing zijn overeenkomstig deze wet en zijn uitvoeringsbesluiten en de op haar geldende collectieve arbeidsovereenkomsten;

e. de onderneming is, op het ogenblik van haar aanvraag tot erkenning, geen achterstallige belastingen, noch achterstallige bijdragen te innen door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of door of voor rekening van de fondsen voor bestaanszekerheid verschuldigd. De bedragen waarvoor een aflossingsplan werd opgesteld dat werd geëerbiedigd, worden niet als achterstallen beschouwd;

f. indien de onderneming een handelsvennootschap is, niet in staat van faillissement verkeren, onder de bestuurders, zaakvoerders, lasthebbers of personen bevoegd om de vennootschap te verbinden, geen personen hebben aan wie het uitoefenen van dergelijke functies verboden is krachtens het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het gerechtelijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, noch onder de bestuurders, zaakvoerders, lasthebbers of personen bevoegd om de vennootschap te verbinden, personen hebben die, tijdens de periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag tot erkenning, aansprakelijk zijn gesteld voor de verbintenissen of schulden van een gefailleerde vennootschap met toepassing van de artikelen 35, 6°, 63*ter*, 123, tweede lid, 7° of 133*bis* van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bijkomende voorwaarden bepalen waaraan de onderneming moet voldoen om erkend te worden.

Op verzoek van een gewest of gemeenschap kan de federale overheid, via een bilateraal samenwerkingsakkoord, aan alle ondernemingen die in dat gewest of in die gemeenschap als onderneming actief willen zijn in het kader van Hoofdstuk II, bijkomende erkenningsvoorwaarden inzake de werknemers behorende tot categorie A opleggen voor wat betreft :

- de minimale duur van de arbeidsovereenkomst (minimaal 1 week of 1 maand), indien de arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur is, die vereist wordt ten

vroegste vanaf de tweede maand, gerekend van datum tot datum, na de eerste dag van tewerkstelling bij die werkgever in het kader van de dienstencheques;

- de minimale gemiddelde wekelijkse arbeidsduur (minimaal 1/3) van de werknemer die dient gerespecteerd te worden, ten vroegste vanaf de derde maand, gerekend van datum tot datum, na de eerste dag van tewerkstelling bij die werkgever in het kader van de dienstencheques;

- de vermindering met maximum 3 maanden van de periode gedurende dewelke afwijkingen op de arbeidsovereenkomsten van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, zijn toegestaan.

Deze gemeenschaps- of gewestmodaliteiten moeten de bestaande bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten naleven.

Van de erkende onderneming die niet meer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden van de vorige leden, kan de erkenning worden ingetrokken, onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten vastgesteld door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De erkenning en de intrekking ervan gebeuren door de minister bevoegd voor de Werkgelegenheid, na advies van een adviescommissie erkenningen, waarin eveneens de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties vertegenwoordigd zijn. De Koning bepaalt de te volgen erkenningsprocedure, alsook de samenstelling en werkingsmodaliteiten van de adviescommissie erkenningen ' ».

Het bestreden artikel 77 bepaalt :

« In hoofdstuk II van dezelfde wet worden een afdeling 2 en een afdeling 3 ingevoegd, luidende :

' Afdeling 2. De arbeidsovereenkomst dienstencheques

Art. 7bis. Voor de toepassing van deze afdeling wordt verstaan onder de arbeidsovereenkomst dienstencheques, de arbeidsovereenkomst waarbij een werknemer zich verbindt om onder gezag van een werkgever, erkend in het kader van dit hoofdstuk en tegen loon arbeidsprestaties te verrichten die recht geven op de toekenning van een dienstencheque.

Art. 7ter. De arbeidsovereenkomst dienstencheques wordt geregeld door de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten behalve voor wat betreft de bijzondere bepalingen die in deze wet worden voorzien.

Art. 7quater. De bedoeling een arbeidsovereenkomst dienstencheques te sluiten moet, voor iedere werknemer afzonderlijk, door beide partijen schriftelijk worden vastgelegd uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer voor de eerste maal prestaties levert voor de erkende onderneming onder het stelsel van de dienstencheques.

De arbeidsovereenkomst dienstencheques moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

Art. 7*quinquies*. De arbeidsovereenkomst voor dienstencheques bevat ten minste volgende specifieke vermeldingen :

1° de identiteit van de partijen;
2° het erkenningsnummer dat de werkgever werd toegekend in het kader van dit hoofdstuk;

3° de datum waarop de uitvoering van de overeenkomst wordt aangevat;

4° de einddatum van de overeenkomst zo zij voor een bepaalde tijd wordt gesloten;

5° de arbeidsduur en het werkrooster; indien de overeenkomst voor een onbepaalde tijd is gesloten bepaalt de overeenkomst hoe en binnen welke termijn de werknemer over zijn werkrooster wordt geïnformeerd; bij ontstentenis van een bepaling in de overeenkomst voor een onbepaalde tijd moet de uurregeling ten minste zeven dagen vooraf ter kennis van de werknemer worden gebracht.

Art. 7*sexies*. De arbeidsovereenkomst dienstencheques gesloten voor een bepaalde tijd :

1° kan een proefperiode van drie dagen bevatten waarna de partijen hun arbeidsovereenkomst zonder opzegging of vergoeding kunnen beëindigen;

2° kan, buiten het geval bedoeld in 1°, door een van de partijen eenzijdig verbroken worden door middel van een opzegging van zeven dagen die een aanvang neemt de dag na de kennisgeving.

Art. 7*septies*. Voor de werknemers van categorie A heeft het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd gedurende een periode van zes maanden te rekenen vanaf de dag van de eerste voorafgaandelijke aangifte van de tewerkstelling van de arbeidsovereenkomst dienstencheques bij dezelfde werkgever niet het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor gevolg.

De eerste gewerkte dag van de zevende maand is de werkgever gehouden aan de werknemer een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd aan te bieden. Deze overeenkomst beoogt een voltijdse of een deeltijdse tewerkstelling overeenkomstig artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en bedraagt ten minste de helft van de wekelijkse arbeidsduur toepasselijk op een voltijds tewerkgestelde werknemer.

Voor de werknemers van categorie A, mag in geen geval worden afgeweken van de minimumduur van elke werkperiode vastgesteld bij artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

Art. 7*octies*. Voor de werknemers van categorie B heeft het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd gedurende een periode van drie maanden te rekenen vanaf de dag van de eerste voorafgaandelijke aangifte van de tewerkstelling van de

arbeidsovereenkomst dienstencheques bij dezelfde werkgever niet het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor gevolg.

De eerste gewerkte dag van de vierde maand is de werkgever gehouden aan de werknemer een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd aan te bieden. Deze overeenkomst is gesloten voor een voltijdse of een deeltijdse tewerkstelling overeenkomstig artikel 11bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Er kan worden afgeweken van de minimumduur van elke werkperiode vastgesteld bij artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971. Er kan eveneens worden afgeweken van de verplichting om een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid te sluiten met een wekelijkse arbeidsduur van ten minste een derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemer zoals voorzien in artikel 11bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Art. 7nonies. De Koning bepaalt de bijzondere modaliteiten van de reglementering inzake veiligheid, gezondheid en welzijn op het werk die van toepassing zijn bij de uitvoering van een arbeidsovereenkomst dienstencheques.

Art. 7decies. Voor de werknemers en de werkgevers die ressorteren onder het autonoom paritair subcomité, opgericht krachtens artikel 27, vierde lid, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, worden de loons- en arbeidsvoorwaarden bepaald door de Koning op basis van de bepalingen van toepassing op de werknemers die ressorteren onder het paritair comité voor de diensten voor gezins- en bejaardenhulp.

Op advies van de Nationale Arbeidsraad kan een andere referentie van toepassing zijn.

Deze door de koning vastgestelde loon- en arbeidsvoorwaarden houden op van toepassing te zijn vanaf de inwerkingtreding van specifieke reglementaire en conventionele bepalingen voor de werknemers en de werkgevers die ressorteren onder het autonoom paritair subcomité opgericht krachtens artikel 27, vierde lid, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers. ' ».

Het bestreden artikel 80 bepaalt :

« In dezelfde wet wordt een hoofdstuk IV ingevoegd, luidende :

' Hoofdstuk IV. Andere buurtdiensten en -banen

Art. 10bis. De fiscale behandeling verbonden aan de dienstencheques bedoeld in hoofdstuk II, kan voor andere activiteiten dan huishulp van huishoudelijke aard slechts toegekend worden indien cumulatief de volgende voorwaarden vervuld zijn :

1° het gaat om banenscheppende activiteiten, met of zonder handelskarakter, die inspelen op individuele, persoonlijke of familiale noden die zich in het raam van het dagelijkse leven laten gevoelen en die door het bevoegde gewest of de bevoegde gemeenschap worden geselecteerd als activiteiten die kunnen vergoed worden met een dienstencheque;

2° de gebruikers zijn natuurlijke personen;

3° de activiteiten worden uitgevoerd door een onderneming die daartoe erkend is door het bevoegde gewest of de bevoegde gemeenschap;

4° het bevoegde gewest of de bevoegde gemeenschap moet in zijn erkenningsvoorwaarden inschrijven dat de erkende onderneming ten aanzien van zijn werknemers voor wat betreft het soort arbeidsovereenkomst en de minimale arbeidsregeling minstens dezelfde garanties biedt als voorzien in Hoofdstuk II, Afdeling 2, en dat de erkenning kan worden ingetrokken indien niet voldaan is aan deze garanties;

5° aan de gebruiker wordt de kwaliteit en de veiligheid van deze diensten gegarandeerd;

6° hierover heeft het bevoegde gewest of de bevoegde gemeenschap een bilateraal samenwerkingsakkoord gesloten met de federale overheid. ' ».

Wat het eerste onderdeel van het enige middel betreft

B.3. In het eerste onderdeel van het enige middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bepalingen inzake de arbeidsovereenkomst dienstencheques die afwijken van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet schenden, in zoverre ze een niet gerechtvaardigd verschil in behandeling invoeren tussen de werknemers die worden tewerkgesteld op grond van een arbeidsovereenkomst dienstencheques en de andere werknemers.

De verzoekende partijen wijzen op vijf verschillen in behandeling die niet gerechtvaardigd zouden zijn. Die verschillen betreffen (1) het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst schriftelijk wordt vastgelegd, (2) de proefperiode, (3) de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd na de proefperiode, (4) de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd, en (5) de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd.

Ten aanzien van het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst schriftelijk wordt vastgelegd

B.4. Volgens artikel 9, eerste lid, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten moet « de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk [...]

voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt ». Met betrekking tot de arbeidsovereenkomst gesloten voor deeltijdse arbeid bepaalt artikel 11*bis*, eerste lid, van dezelfde wet, dat die overeenkomst « voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk [moet] worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer de uitvoering van zijn overeenkomst aanvangt ».

De in de artikelen 9 en 11*bis* van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten neergelegde verplichting beoogt de werknemer te beschermen, wat zich onder meer vertaalt in het feit dat bij afwezigheid van het wettelijk vereiste geschrift waaruit blijkt dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd is gesloten, voor die arbeidsovereenkomst dezelfde voorwaarden gelden als voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (artikel 9, tweede lid, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten).

B.5. Artikel 7*quater*, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt daarentegen dat « de arbeidsovereenkomst dienstencheques [...] voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk [moet] worden vastgesteld uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt ».

Die bepaling brengt een verschil in behandeling teweeg tussen de werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd of voor deeltijdse arbeid en de werknemers met een gewone arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor deeltijdse arbeid. Dat verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de aard van de arbeidsovereenkomst. Het Hof dient evenwel na te gaan of dat verschil tevens redelijk is verantwoord.

B.6. Het bij de wet van 20 juli 2001 ingevoerde stelsel van de dienstencheques heeft tot doel de ontwikkeling van buurtdiensten zoals thuishulp van huishoudelijke aard, kinderopvang en hulp aan bejaarden te bevorderen en tegelijkertijd werkgelegenheid te creëren (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1281/001, p. 5). De wetgever beoogde met voormelde wet « 1°) de verhoging van de werkgelegenheidsgraad, inzonderheid de vrouwelijke werkgelegenheidsgraad, maar ook die van de lagergeschoolden en de oudere werkzoekenden; 2°) de bestrijding van de illegale arbeid; 3°) de bevrediging, voor zoveel mogelijk personen, van behoeften die niet of niet volledig worden ingevuld; 4°) de

ondersteuning van de economische groei door het scheppen van nieuwe activiteiten » (*ibid.*, p. 9).

B.7. Met de door de artikelen 63 tot en met 81 van de programmawet van 22 december 2003 aangebrachte wijzigingen in de wet van 20 juli 2001 wordt uitvoering gegeven aan het door de federale Regering op de Werkgelegenheidsconferentie aangegane engagement om « door een versterking, een vereenvoudiging en een versoepeling van het dienstenchequesysteem 25.000 extra banen te scheppen tegen het einde van 2005 in de sector van huishulp voor huishoudelijke activiteiten, waaronder poetsen, strijken en boodschappen doen » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/010, p. 11).

B.8. Die vereenvoudiging van het dienstenchequesysteem vertaalt zich onder meer in de creatie van de arbeidsovereenkomst dienstencheques waarbij in de aanvangsperiode van de arbeidsovereenkomst de werkgever het aantal te presteren uren kan afstemmen op het aantal klanten dat zich aandient (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/010, p. 11).

In de parlementaire voorbereiding werd hieromtrent verklaard dat met de arbeidsovereenkomst dienstencheques « wordt voorzien in een specifiek contracttype dat, in de aanlooperperiode de soepele kenmerken draagt van uitzendarbeid [...] » (*Parl. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 3-424/3, p. 7).

B.9. De in artikel 7^{quater} neergelegde regeling, waarbij de bedoeling een arbeidsovereenkomst dienstencheques te sluiten door beide partijen schriftelijk moet worden vastgelegd uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer voor de eerste maal prestaties levert voor een erkende onderneming onder het stelsel van de dienstencheques en waarbij de arbeidsovereenkomst dienstencheques zelf schriftelijk moet worden vastgelegd uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt, past in het kader van voormelde doelstelling.

Volgens de parlementaire voorbereiding is die regeling « gebaseerd op de wet van 1987 op de uitzendarbeid, die precies voorziet in een kaderovereenkomst tussen het uitzendbedrijf en de kandidaat-werknemer » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/026, p. 49).

B.10. Artikel 8, derde en vierde lid, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers bepaalt dienaangaande :

« De bedoeling een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid te sluiten moet, voor iedere werknemer afzonderlijk, door beide partijen schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer voor de eerste maal in dienst treedt van het uitzendbureau.

De overeenkomst moet schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk binnen twee werkdagen te rekenen vanaf het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt ».

B.11. Artikel 7*ter* van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt dat de arbeidsovereenkomst dienstencheques wordt geregeld door de bepalingen van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten « behalve voor wat betreft de bijzondere bepalingen die in deze wet worden voorzien ».

B.12. Gelet op de voormelde doelstelling om, inzonderheid in de aanvangsperiode van de arbeidsovereenkomst, het stelsel van de dienstencheques te versoepelen, vermocht de wetgever, zonder het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te schenden, in een afwijking van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten te voorzien door op de arbeidsovereenkomst dienstencheques een regeling toe te passen die soortgelijk is aan die welke bestaat in de wet van 24 juli 1987.

B.13. Dat is des te meer het geval nu de wet van 20 juli 2001, zoals gewijzigd bij de programmawet van 22 december 2003, in een aantal maatregelen ter bescherming van de werknemers voorziet die vergelijkbaar zijn met die welke zijn bepaald in de wet van 24 juli 1987.

Zo kan enkel een door de Minister van Werkgelegenheid erkende onderneming een werknemer met een arbeidsovereenkomst dienstencheques tewerkstellen. Teneinde die erkenning te verkrijgen, moet de onderneming - die een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap kan zijn - zich onder meer ertoe verbinden de bepalingen van de artikelen 7*septies*, tweede lid, en 7*octies*, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 na te leven, alsmede de loons- en arbeidsvoorwaarden die op haar van toepassing zijn overeenkomstig voormelde wet en haar uitvoeringsbesluiten (artikel 2, § 2, eerste lid, b) en d), van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 71). Bovendien mag de onderneming in

kwestie geen achterstallige belastingen of sociale bijdragen verschuldigd zijn en mag ze niet in staat van faillissement verkeren noch onder de bestuurders, zaakvoerders, lasthebbers of personen bevoegd om de vennootschap te verbinden, personen hebben aan wie het uitoefenen van een dergelijke functie verboden is of die aansprakelijk zijn gesteld voor de verbintenissen of schulden van een gefailleerde vennootschap (artikel 2, § 2, eerste lid, e) en f), van dezelfde wet). De Koning kan bovendien bijkomende voorwaarden bepalen waaraan een onderneming moet voldoen om te worden erkend (artikel 2, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001). Van de erkende onderneming die niet meer voldoet aan de erkenningsvoorwaarden, kan de erkenning worden ingetrokken (artikel 2, § 2, vijfde lid, van dezelfde wet), wat een permanent toezicht van de overheid op de erkende ondernemingen veronderstelt.

Ook heeft de wetgever de arbeid die het voorwerp kan uitmaken van een arbeidsovereenkomst dienstencheques, beperkt tot de thuishulp van huishoudelijke aard (artikel 2, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 20 juli 2001).

Overeenkomstig artikel 10*bis* van de wet van 20 juli 2001, ingevoegd bij het bestreden artikel 80, kan de fiscale behandeling verbonden aan de dienstencheques weliswaar worden toegekend voor andere activiteiten dan thuishulp van huishoudelijke aard, doch enkel als het gaat om door het bevoegde gewest of de bevoegde gemeenschap geselecteerde banenscheppende activiteiten die inspelen op individuele, persoonlijke of familiale noden die zich in het raam van het dagelijkse leven laten gevoelen. De activiteiten dienen te worden uitgevoerd door een door het bevoegde gewest of de bevoegde gemeenschap erkende onderneming, die ten aanzien van haar werknemers voor wat betreft het soort arbeidsovereenkomst en de minimale arbeidsregeling minstens dezelfde garanties biedt als die waarin is voorzien voor de arbeidsovereenkomst dienstencheques.

B.14. Overigens moet, overeenkomstig artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 november 2002 « tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels », « uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer zijn prestaties aanvat » de werkgever instaan voor de zogenaamde onmiddellijke aangifte van de indiensttreding aan de instelling die belast is met de inning van de socialezekerheidsbijdragen. De werkgever die die verplichting niet

nakomt, is aan de in artikel 12*bis* van het voormelde koninklijk besluit bepaalde strafsancties onderworpen.

Ofschoon uit het bestreden artikel 7*quater* voortvloeit dat de arbeidsovereenkomst dienstencheques twee werkdagen na de indiensttreding schriftelijk kan worden vastgesteld, dient de onmiddellijke aangifte te gebeuren op het tijdstip waarop de werknemer zijn prestaties aanvat. Aldus kan geen betwisting ontstaan over het tijdstip van de indiensttreding, wat voor de werknemer een bescherming inhoudt.

B.15. Gelet op hetgeen voorafgaat, is het verschil in behandeling niet onredelijk.

Ten aanzien van de proefperiode

B.16. Artikel 7*sexies*, 1°, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt dat een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd een proefperiode van drie dagen kan bevatten.

Die proefperiode verschilt van de minimale duur van de proeftijd bepaald in de artikelen 48, § 2, en 67, § 2, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Artikel 48, § 2, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt in verband met de arbeidsovereenkomst voor werklieden :

« De proeftijd mag niet minder dan zeven en niet meer dan veertien dagen duren. Wanneer omtrent de duur van de proeftijd niets is bepaald noch bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst, noch in het arbeidsreglement, dan is de proeftijd zeven dagen ».

Artikel 67, § 2, van dezelfde wet bepaalt in verband met de arbeidsovereenkomst voor bedienden :

« De proeftijd mag niet minder dan één maand duren. Hij mag niet meer belopen dan respectievelijk zes of twaalf maanden naargelang het jaarlijks loon niet hoger of hoger is dan 19 300 EUR ».

B.17. Volgens de Ministerraad zou de vergelijking met artikel 67, § 2, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten niet relevant zijn, want in het kader van de arbeidsovereenkomst dienstencheques zou het steeds om werklieden gaan.

Zonder de juistheid van die bewering te moeten nagaan, stelt het Hof vast dat de arbeidsovereenkomst voor werklieden in een proeftijd van minimaal zeven dagen moet voorzien, zodat er in elk geval een verschil in behandeling bestaat tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd en werknemers met een gewone arbeidsovereenkomst.

B.18. De wetgever had, bij het bepalen van de korte proefperiode en de mogelijkheid van een snelle verbreking, het stelsel van de tijdelijke arbeid voor ogen (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/010, p. 17).

Artikel 5 van de voormelde wet van 24 juli 1987 bepaalt dienaangaande :

« Behoudens strijdige overeenkomst worden de eerste drie arbeidsdagen als proeftijd beschouwd. Tot bij het verstrijken van die tijdsduur mag ieder van de partijen de overeenkomst beëindigen, zonder opzegging noch vergoeding ».

B.19. De bestreden bepaling past in het kader van het in B.7 en B.8 vermelde doel om het systeem van de dienstencheques te versoepelen, inzonderheid in de aanvangsperiode van de arbeidsovereenkomst. De wetgever wou de erkende onderneming ertoe in staat stellen sneller een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst dienstencheques wanneer de proefperiode zou aantonen dat de werknemer niet voldoet. Artikel 48, § 4, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt hieromtrent dat gedurende de (eerste) zeven dagen van de proeftijd, de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden niet eenzijdig kan worden beëindigd. Volgens dezelfde bepaling is elk andersluidend beding nietig en blijft elk bericht tot eenzijdige beëindiging zonder dringende reden binnen die periode zolang zonder uitwerking. Het bestreden artikel 7sexies, 1°, daarentegen, verleent de werkgever reeds na drie dagen de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst dienstencheques te beëindigen zonder dat er sprake moet zijn van dringende redenen.

B.20. De proefperiode van drie dagen, die enkel in een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd kan voorkomen, past tevens in het kader van de

mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst dienstencheques af te sluiten die minder dan één week bedraagt. Gelet op de zeer korte duur waarvoor een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd kan worden aangegaan, en gelet op het feit dat een proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd niet dezelfde duur mag hebben als de arbeidsovereenkomst, vermocht de wetgever redelijkerwijs in de mogelijkheid te voorzien dat een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd een proefperiode van drie dagen bevat.

B.21. Dat is des te meer het geval nu, ofschoon de proefperiode een periode is tijdens welke het de werkgever en de werknemer mogelijk wordt gemaakt na te gaan of de overeengekomen arbeidsvoorwaarden geschikt zijn, de verkorting van die periode hoofdzakelijk in het voordeel van de werknemer is, omdat aldus eerder een einde wordt gemaakt aan de onzekerheid inzake de vastheid van betrekking.

B.22. Gelet op hetgeen voorafgaat, is het verschil in behandeling niet onredelijk.

Ten aanzien van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd na de proefperiode

B.23. Artikel 7sexies, 1°, van de wet van 20 juli 2001 bepaalt dat na afloop van de proefperiode van drie dagen de partijen de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd zonder opzegging of vergoeding kunnen beëindigen.

Volgens de verzoekende partijen zou door die bepaling een niet te verantwoorden verschil in behandeling ontstaan in vergelijking met een werknemer met een gewone arbeidsovereenkomst, en in vergelijking met een werknemer die een arbeidsovereenkomst dienstencheques aangaat voor een bepaalde tijd zonder proefperiode.

B.24. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd met een proefperiode na de proefperiode te allen tijde kan worden beëindigd zonder opzegging of vergoeding, gaan ze uit van een verkeerde lezing van de bestreden wetsbepaling. Uit artikel 7sexies, 1°, vloeit immers voort dat wanneer de proefperiode van drie dagen verstrijkt, de partijen ofwel de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of

vergoeding kunnen beëindigen, ofwel de arbeidsovereenkomst kunnen voortzetten. Wanneer de partijen besluiten de arbeidsovereenkomst dienstencheques voort te zetten, geldt daarna enkel de in artikel 7^{sexies}, 2°, vermelde mogelijkheid om die overeenkomst eenzijdig te verbreken door middel van een opzegging van zeven dagen die een aanvang neemt de dag na de kennisgeving.

B.25. In zoverre de verzoekende partijen zich erover beklagen dat de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd die een proefperiode van drie dagen bevat, op het einde van die proefperiode kan worden beëindigd, stemt dit overeen met het hierboven onderzochte bezwaar betreffende die proefperiode. Om de in B.19 tot B.21 vermelde redenen, kan het niet worden aangenomen.

Ten aanzien van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd

B.26. Volgens artikel 7^{sexies}, 2°, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, kan een arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd worden opgezegd mits inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen.

B.27. In het geval van een gewone arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd bestaat die mogelijkheid niet. Uit de artikelen 32 en 35 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten vloeit immers voort dat een dergelijke arbeidsovereenkomst enkel een einde neemt door afloop van de termijn of wanneer een dringende reden tot beëindiging voorhanden is. De partij die de overeenkomst voor een bepaalde tijd zonder dringende reden vóór het verstrijken van de termijn beëindigt, is gehouden de andere partij een vergoeding te betalen, die gelijk is aan het bedrag van het loon dat verschuldigd is tot het bereiken van die termijn, zonder echter het dubbel te mogen overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn die in acht had moeten worden genomen, indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten (artikel 40, § 1, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten).

B.28. De bestreden bepaling past eveneens in het kader van het in B.7 en B.8 vermelde doel om het systeem van de dienstencheques te versoepelen, inzonderheid in de aanvangsperiode van de arbeidsovereenkomst.

B.29. Ofschoon het bestreden artikel 77 in de ingevoegde artikelen *7septies* en *7octies* het de erkende ondernemingen reeds mogelijk maakt gedurende een periode van drie of zes maanden verschillende arbeidsovereenkomsten dienstencheques voor een zeer korte tijd aan te gaan, en aldus het aantal werknemers aan te passen aan de vraag, is het niet onredelijk dat daarnaast in de mogelijkheid wordt voorzien om de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd vroegtijdig te beëindigen. Gelet op de nagestreefde soepelheid, kon de wetgever aannemen dat voor arbeidsovereenkomsten dienstencheques waarvan de duur langer dan zeven dagen bedraagt, het mogelijk moet zijn die overeenkomst voortijdig te beëindigen.

Aldus zet de wetgever de erkende onderneming ertoe aan om, gedurende de eerste drie of zes maanden van de tewerkstelling tijdens welke een arbeidsovereenkomst dienstencheques mogelijk is, een dergelijke overeenkomst voor een bepaalde tijd af te sluiten waarvan de looptijd langer dan zeven dagen bedraagt, in de wetenschap dat die overeenkomst in voorkomend geval kan worden opgezegd.

B.30. Bovendien is de periode waarin de arbeidsovereenkomst dienstencheques voor een bepaalde tijd kan worden gesloten, beperkt tot ten hoogste drie of zes maanden, te rekenen vanaf de eerste tewerkstelling bij dezelfde werkgever. Daarna moet de werkgever een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd aanbieden (artikelen *7septies* en *7octies* van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77), die - behoudens dringende redenen - enkel kan worden beëindigd door de wil van een van de partijen mits naleving van de bij de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalde opzeggingstermijnen (artikel *7ter* van dezelfde wet).

B.31. Het verschil in behandeling is niet onredelijk.

Ten aanzien van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd

B.32. De artikelen *7septies*, eerste lid, en *7octies*, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepalen dat het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd gedurende een periode van respectievelijk drie (categorie B) en zes (categorie A) maanden te rekenen vanaf de dag van de eerste voorafgaande aangifte van de tewerkstelling in het kader van de arbeidsovereenkomst

dienstencheques bij dezelfde werkgever niet het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot gevolg heeft.

Die bepalingen maken het mogelijk dat gedurende de eerste drie, respectievelijk zes maanden van de arbeidsovereenkomst dienstencheques opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten, zonder dat die worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

B.33. Aldus ontstaat een verschil in behandeling met de gewone opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, die in beginsel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd uitmaken.

Artikel 10 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dienaangaande :

« Wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, worden zij verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

De Koning kan de gevallen bepalen waarin de werkgever dit bewijs niet mag leveren.

De bepalingen van dit artikel zijn ook van toepassing op de overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk ».

B.34. De wet betreffende de arbeidsovereenkomsten sluit de mogelijkheid om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten, zonder dat die tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd worden omgevormd, niet volledig uit.

Artikel 10bis, §§ 2 en 3, van die wet voorziet in een dergelijke mogelijkheid, hetzij voor maximum vier overeenkomsten van telkens minimum drie maanden, zonder dat de totale duur van die opeenvolgende overeenkomsten twee jaar mag overschrijden, hetzij - middels voorafgaande toestemming van de door de Koning aangewezen ambtenaar - voor een onbepaald aantal overeenkomsten van telkens minimum zes maanden, zonder dat de totale duur van die opeenvolgende overeenkomsten drie jaar mag overschrijden.

B.35. Gelet op het in B.7 en B.8 vermelde doel om het stelsel van de dienstencheques te versoepelen, inzonderheid tijdens de aanvangsperiode van de tewerkstelling, en gelet op de beperkte periode waarin de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten dienstencheques mogelijk zijn, vermocht de wetgever te bepalen dat het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, niet het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot gevolg heeft.

B.36. De beperkte periode van respectievelijk drie en zes maanden tijdens welke die opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd mogelijk zijn, verantwoordt tevens dat de wetgever niet in een minimale duur heeft voorzien die vergelijkbaar is met de drie of de zes maanden in artikel 10^{bis}, §§ 2 en 3, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. Overigens kan, op verzoek van een gewest of gemeenschap, de federale overheid via een bilateraal samenwerkingsakkoord als bijkomende erkenningsvoorwaarde voor de werknemers van categorie A een minimale duur van de arbeidsovereenkomst (één week of één maand) opleggen, die vereist wordt vanaf de tweede maand van de tewerkstelling (artikel 2, § 2, derde lid, eerste streepje, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 71).

B.37. Het verschil in behandeling is niet onredelijk.

Wat het tweede onderdeel van het enige middel betreft

B.38. In het tweede onderdeel van het enige middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet doordat een onredelijk verschil in behandeling zou bestaan tussen, enerzijds, de werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques van categorie A en de werknemers met een gewone arbeidsovereenkomst en, anderzijds, de werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques van categorie B.

De verzoekende partijen wijzen met betrekking tot deze laatsten op (1) de afwijking van artikel 21 van de arbeidswet van 16 maart 1971 (hierna de arbeidswet), (2) de afwijking van artikel 11^{bis} van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, en (3) het gevaar dat die laatste afwijking ook zou gelden voor de werknemers van categorie A.

Ten aanzien van de afwijking van artikel 21 van de arbeidswet

B.39. Artikel 21 van de arbeidswet bepaalt :

« De duur van elke werkperiode mag niet korter zijn dan drie uren. Deze duur kan gewijzigd worden door de Koning of door een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

Onverminderd de bepalingen van het eerste lid, kan de Koning voorwaarden stellen aan de verdeling van prestaties in verschillende werkperiodes tijdens eenzelfde dag ».

Artikel 7octies, derde lid, eerste zin, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt dat voor de werknemers van categorie B kan worden afgeweken van de minimumduur van elke werkperiode vastgesteld bij het voormelde artikel 21.

B.40. Categorie B omvat de werknemers die geen aanspraak maken op een werkloosheidsuitkering, op leefloon of op financiële sociale hulp (artikel 2, § 1, eerste lid, 8°, van de wet van 20 juli 2001, ingevoegd bij het bestreden artikel 69).

In de parlementaire voorbereiding verantwoordt de Minister van Werk en Pensioenen het verschil in behandeling tussen de werknemers van categorie A en de werknemers van categorie B als volgt :

« Dat onderscheid sluit volledig aan bij de specificiteit van die beide groepen. De werknemers van categorie B opteren vrijwillig voor kleinere jobs, en bij de werknemers van categorie A gaat het om personen die ervoor opteren voltijds te werken, maar in afwachting daarvan voorlopig beginnen in een deeltijdse regeling of een regeling met onvolledige prestaties. Bijgevolg zullen werknemers van categorie A overeenkomstig hun statuut van uitkeringsgerechtigde werkloze of leefloongerechtigde voorafgaandelijk aan de indienstneming via een schriftelijke kennisgeving – die naderhand als bijlage bij de arbeidsovereenkomst kan worden gevoegd - expliciet verduidelijken dat ze een voltijdse tewerkstelling nastreven. Tegelijk verklaart de werkgever dat hij in de mate van het mogelijke daarmee rekening zal houden (rekening houdend met de arbeidsorganisatie, de wensen van de klant, de mogelijkheden van de werknemer enzovoort). De werknemers van categorie B zijn vrijgesteld van een soortgelijke geschreven verbintenis en zijn derhalve vrij te bepalen welke arbeidsregeling zij verkiezen. Zo kunnen ze bijvoorbeeld hun prestaties vrijwillig beperken tot enkele uren per week. Als die werknemers een minimale halftijdse prestatie zou worden opgelegd, zou men ze *de facto* van de regeling uitsluiten. En gelet op hun grotere vrijheid inzake arbeidsduur, is het makkelijker om over te gaan tot het afsluiten van contracten van onbepaalde duur [...] » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/026, p. 38).

De wetgever beoogde inzonderheid het mogelijk te maken dat « schoonmaakactiviteiten die zich momenteel in het zwarte of grijze circuit afspelen, via het stelsel van de dienstencheques worden geregulariseerd en geofficialiseerd » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/010, p. 13).

B.41. Gelet op de specifieke categorie van werknemers waarop de bestreden bepaling van toepassing is, vermocht de wetgever redelijkerwijs aan te nemen dat het noodzakelijk was in de mogelijkheid te voorzien af te wijken van de in artikel 21 van de arbeidswet bepaalde minimale arbeidsduur. Hij kon immers aannemen dat, zonder die mogelijkheid, een aantal potentiële werknemers die tot die categorie behoren, niet van het systeem van de dienstencheques gebruik zouden willen maken.

Dat is inzonderheid het geval voor schoonmaakactiviteiten die tot nu toe niet werden aangegeven, gelet op het doel om ze, middels de bestreden bepaling, te officialiseren. In bepaalde omstandigheden kunnen die activiteiten bij een natuurlijke persoon minder dan drie uren in beslag nemen.

B.42. Artikel 21 van de arbeidswet voorziet trouwens ook in een afwijkingsmogelijkheid. De bij die bepaling voorgeschreven minimale arbeidsduur kan immers worden gewijzigd door de Koning of door een collectieve arbeidsovereenkomst.

B.43. De bestreden bepaling moet ook in verband worden gebracht met het feit dat voor de werknemers van categorie B de wet van 20 juli 2001 geen minimale wekelijkse arbeidsduur oplegt. Aldus wordt het een werknemer van categorie B met een beperkt wekelijks uurrooster mogelijk gemaakt die uren te spreiden over de verschillende dagen van de week.

B.44. Gelet op hetgeen voorafgaat en op het feit dat enkel erkende ondernemingen werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques kunnen tewerkstellen, wat de nodige waarborgen voor die werknemers inhoudt, is het verschil in behandeling niet onredelijk.

B.45. De verzoekende partijen voeren ook aan dat door de bescherming bepaald in artikel 21 van de arbeidswet te ontnemen, de bestreden bepaling eveneens in strijd zou zijn

met artikel 23 van de Grondwet, artikel 2.1 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 2.1 van het herziene Europees Sociaal Handvest.

B.46. Op grond van artikel 1, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, gewijzigd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003, is het Hof bevoegd om in het kader van een beroep tot vernietiging wetgevende normen te toetsen aan de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten » en aan de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet. Wanneer evenwel een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een of meer van de voormelde grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof bij zijn onderzoek rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

B.47. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt dat de economische, sociale en culturele rechten onder meer « het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning » omvatten.

Artikel 2.1 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 2.1 van het op 1 mei 2004 in België in werking getreden herziene Europees Sociaal Handvest bepalen :

« Ten einde de onbelemmerde uitoefening van het recht op billijke arbeidsvoorwaarden te waarborgen verbinden de Overeenkomstsluitende Partijen zich :

1. redelijke dagelijkse en wekelijkse arbeidstijden vast te stellen, waarbij de werkweek geleidelijk dient te worden verkort voorzover de vermeerdering der productiviteit en andere van invloed zijnde factoren zulks toelaten ».

B.48. Artikel 23 van de Grondwet omschrijft niet nader wat onder « billijke arbeidsvoorwaarden » moet worden begrepen. Volgens die bepaling staat het aan de bevoegde wetgever de voorwaarden voor de uitoefening van de economische, sociale en culturele rechten te bepalen.

Ofschoon uit artikel 2.1 van het Europees Sociaal Handvest en van het herziene Europees Sociaal Handvest voortvloeit dat de door dat verdrag gewaarborgde billijke arbeidsvoorwaarden « redelijke dagelijkse en wekelijkse arbeidstijden » omvatten, komt het opnieuw aan de bevoegde wetgever toe de inhoud van die verplichting nader te bepalen.

B.49. Al komt het aan de bevoegde wetgever toe om de uitoefeningsvoorwaarden van het recht op billijke arbeidsvoorwaarden nader te bepalen, toch vermag hij niet zonder noodzaak beperkingen ten aanzien van bepaalde categorieën van personen in te voeren, noch beperkingen waarvan de gevolgen kennelijk onevenredig zijn met het nagestreefde doel. Gelet, zowel op de door de wetgever beoogde doelstelling om personen die slechts enkele uren per week wensen te werken (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0473/010, p. 12) de mogelijkheid te geven om via het stelsel van de dienstencheques te worden tewerkgesteld, als op het feit dat enkel erkende ondernemingen werknemers met een arbeidsovereenkomst dienstencheques kunnen tewerkstellen, is de mogelijkheid om af te wijken van de in artikel 21 van de arbeidswet bepaalde minimale arbeidsduur niet zonder verantwoording.

Ten aanzien van de afwijking van artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten

B.50. Artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat de wekelijkse arbeidsduur van een deeltijds tewerkgestelde werknemer niet lager mag zijn dan een derde van de wekelijkse arbeidsduur van een voltijds tewerkgestelde werknemer.

Artikel 7octies, derde lid, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, bepaalt dat voor de werknemers van categorie B kan worden afgeweken van de in artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten neergelegde verplichting. Die bepaling maakt het voor de werknemers van categorie B bijgevolg mogelijk dat een deeltijdse arbeidsovereenkomst een tewerkstelling inhoudt van minder dan een derde van een voltijdse betrekking.

B.51. Zoals in B.40 is uiteengezet, beoogt de in de bestreden bepaling neergelegde mogelijkheid om van de in artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalde minimale arbeidsduur af te wijken, een beperkte categorie van personen de

mogelijkheid te verschaffen gebruik te maken van het stelsel van de dienstencheques, die anders ervan uitgesloten zouden zijn.

B.52. Het bestreden verschil in behandeling is niet onredelijk.

B.53. Om de in B.46 tot B.49 vermelde redenen is de bestreden bepaling evenmin strijdig met artikel 23 van de Grondwet, artikel 2.1 van het Europees Sociaal Handvest en artikel 2.1 van het herziene Europees Sociaal Handvest.

Ten aanzien van de toepassing van de afwijking van artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten op de werknemers van categorie A

B.54. Volgens de verzoekende partijen zou ook voor de werknemers van categorie A tijdens de eerste zes maanden van tewerkstelling bij eenzelfde werkgever kunnen worden afgeweken van het voormelde artikel 11bis van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten. Vermits artikel 7septies, tweede lid, bepaalt dat artikel 11bis moet worden nageleefd na zes maanden tewerkstelling, zou gedurende de eerste zes maanden wel van die bepaling kunnen worden afgeweken. Dat zou ook voortvloeien uit artikel 2, § 2, derde lid, tweede streepje, van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 71.

B.55. Artikel 274 van de programmawet van 9 juli 2004 heeft artikel 7septies van de wet van 20 juli 2001 als volgt gewijzigd :

« Artikel 7septies, laatste lid, van [de wet van 20 juli 2001], ingevoegd bij de wet van 22 december 2003, wordt aangevuld als volgt :

' Tijdens de periode van de zes eerste maanden bedoeld in het eerste lid, kan evenwel worden afgeweken van de verplichting om een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid te sluiten met een wekelijkse arbeidsduur van ten minste een derde van de wekelijkse arbeidsduur van de voltijds tewerkgestelde werknemer zoals bepaald in artikel 11bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. ' ».

B.56. In de parlementaire voorbereiding werd omtrent die bepaling het volgende verklaard :

« Het betreft een rechtzetting ten einde in de lijn van de oorspronkelijke beslissing van 19 november 2003 ook voor de werknemer van categorie A tijdens de aanlooperperiode van 6 maanden geen minimale arbeidsduur te voorzien, behalve de minimumprestatie van 3 uur » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-1138/19, p. 43).

B.57. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, artikel 7^{septies} van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 77, niet de mogelijkheid bevatte om af te wijken van de in artikel 11^{bis} van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalde minimale wekelijkse arbeidsduur. Die mogelijkheid bestaat slechts sinds de wijziging van die bepaling bij artikel 274 van de programmawet van 9 juli 2004.

B.58. In zoverre het beroep tot vernietiging zich niet tot die laatste bepaling uitstrekt, kan de grief niet worden aangenomen.

Wat de bestreden artikelen 69 en 80 betreft

B.59. De verzoekende partijen voeren ook aan dat de bestreden artikelen 69 en 80 de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet schenden, doordat ze respectievelijk de categorieën A en B definiëren en bepalen dat de fiscale behandeling verbonden aan de dienstencheques voor andere activiteiten dan huishulp kan worden toegekend, wat het bestreden verschil in behandeling en de eventuele uitbreiding van het toepassingsgebied ervan mogelijk zou maken.

B.60. Aangezien de grieven tegen het bestreden verschil in behandeling niet kunnen worden aangenomen, is het beroep tegen de artikelen 69 en 80 niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 4 mei 2005.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt