

Rolnummer 7177
Arrest nr. 172/2019 van 7 november 2019

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 » en artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 « houdende sociale bepalingen », gesteld door het Arbeidshof te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en A. Alen, en de rechters T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 30 april 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 17 mei 2019, heeft het Arbeidshof te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre, in geval van ontslag zonder opzegging en zonder een dringende reden, de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd om voor zijn kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar, in het kader van artikel 4, § 1, 1°, a°, van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen, enkel recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag is berekend op basis van het loon dat overeenstemt met de verminderde arbeidsprestaties, terwijl :

- zijn situatie vergelijkbaar is met die van de werknemer die ouderschapsverlof geniet in het kader van het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan, in zoverre de loopbaanvermindering en het ouderschapsverlof een identiek doel nastreven, en de werknemer die ouderschapsverlof in de vorm van verminderde arbeidsprestaties geniet, recht heeft op een opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag is berekend op basis van het loon waarop hij recht zou hebben gehad op grond van zijn arbeidsovereenkomst indien hij zijn prestaties niet had verminderd ?;

- zijn situatie, wegens de reden van de loopbaanvermindering, verschilt van die van de werknemer die een loopbaanvermindering zonder reden geniet in het kader van artikel 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103, in de versie die te dezen van toepassing is, en die eveneens enkel recht heeft op een compenserende opzeggingsvergoeding waarvan het bedrag is berekend op grond van het loon dat overeenstemt met de verminderde arbeidsprestaties ? ».

Op 6 juni 2019 hebben de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen, met toepassing van artikel 72, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, het Hof ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht voor te stellen het onderzoek van de zaak af te doen met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging.

C.L. heeft een memorie met verantwoording ingediend.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

C.L. werkt sinds 2004 als psychosociaal opvoedster binnen de vzw « E. », een medisch centrum gespecialiseerd in de behandeling van verslavingen. Bij aangetekende brief van 22 april 2015 heeft de raad van bestuur aan C.L. kennisgegeven van haar ontslag om dringende reden zonder verbrekingsvergoeding, alsook van de redenen die tot die beslissing hebben geleid. Op het ogenblik van haar ontslag werkte C.L. 4/5de van een voltijdse betrekking, en genoot zij loopbaanvermindering met één vijfde om voor haar kind jonger dan acht jaar te zorgen, met toepassing van artikel 4, § 1, 1°, a°, van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve

arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012 « tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen » (hierna : de cao nr. 103 van 27 juni 2012).

Bij een vonnis van 18 september 2017 heeft de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel de vzw « E. » ertoe veroordeeld aan C.L. 30 032,91 euro bruto als compenserende opzeggingsvergoeding en 172,90 euro bruto als attractiviteitspremie 2015 te betalen.

De vzw « E. » heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij het Arbeidshof te Brussel. C.L. heeft incidenteel beroep ingesteld teneinde te verkrijgen dat de vzw « E. » ertoe wordt veroordeeld haar de som van 37 541,47 euro bruto als compenserende opzeggingsvergoeding te betalen. Bij het verwijzingsarrest beslist de verwijzende rechter dat het ontslag van C.L. om dringende reden onregelmatig is in zoverre daarvan is kennisgegeven buiten de wettelijke termijn van drie werkdagen bedoeld in artikel 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten » (hierna : de wet van 3 juli 1978) en dat aan C.L. een compenserende opzeggingsvergoeding moet worden toegekend. De verwijzende rechter stelt vast dat de partijen het eens zijn over de duur van de opzegging waarmee die vergoeding moet overeenstemmen, maar niet over de grondslag daarvan : C.L. verwijst naar haar loon berekend op basis van voltijdse prestaties, terwijl de vzw « E. » verwijst naar het verminderde loon van de op de datum van het ontslag lopende arbeidsregeling van 4/5de van een voltijdse betrekking. De verwijzende rechter merkt op dat, krachtens artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 en artikel 13, § 1, 3°, van de cao nr. 103 van 27 juni 2012, de werknemer die een loopbaanvermindering geniet, wordt beschouwd te zijn aangeworven in het kader van een deeltijdse arbeidsovereenkomst en dat de grondslag van de compenserende opzeggingsvergoeding waarop hij aanspraak kan maken, in de regel het verminderde loon is dat overeenstemt met de deeltijdse arbeidsregeling.

Voor de verwijzende rechter doet C.L. gelden dat de grondslag van de compenserende opzeggingsvergoeding waarop een werknemer die ouderschapsverlof geniet, aanspraak kan maken wanneer zijn arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, krachtens artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 « houdende sociale bepalingen » (hierna : de herstellwet van 22 januari 1985) overeenstemt met het loon dat de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. Zij betoogt dat de loopbaanvermindering om te zorgen voor een kind jonger dan acht jaar zich onderscheidt van de loopbaanvermindering om andere redenen of zonder een reden, en dat zij gelijkenissen vertoont met het ouderschapsverlof aangezien die regelingen allebei ertoe strekken een werknemer de mogelijkheid te bieden zijn gezinsleven en zijn beroepsleven beter met elkaar te verzoenen door de nodige tijd aan de opvang en de opvoeding van een kind te besteden.

Aangezien hij van oordeel is dat het Grondwettelijk Hof nog geen uitspraak heeft gedaan over een vraag met een identiek onderwerp, beslist de verwijzende rechter aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen. In afwachting van het arrest van het Hof veroordeelt hij de vzw « E. » ertoe aan C.L. provisioneel het bedrag van de compenserende opzeggingsvergoeding te betalen zoals het berekend is op basis van het verminderde loon, rekening houdend met de vermindering van de loopbaan van C.L. tot 4/5de van een voltijdse betrekking, zoals het is bepaald bij het beroepen vonnis.

III. *In rechte*

- A -

A.1. In hun conclusies opgesteld met toepassing van artikel 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof hebben de rechters-verslaggevers vastgesteld dat het Hof zich reeds bij zijn arresten nrs. 165/2011, 167/2011, 191/2011 en 90/2012 heeft uitgesproken over een vergelijkbare prejudiciële vraag. Die arresten hebben de rechters-verslaggevers ertoe gebracht aan het Hof voor te stellen het onderzoek van de prejudiciële vraag af te doen met een arrest gewezen op voorafgaande rechtspleging.

A.2.1. In haar memorie met verantwoording voert C.L. aan dat het Hof zich nog niet heeft uitgesproken over het tijdskrediet om te zorgen voor een kind tot de leeftijd van acht jaar en dat die vorm van tijdskrediet, wegens het bijzondere karakter ervan, niet volkomen vergelijkbaar is met de andere vormen van tijdskrediet.

A.2.2. Ten aanzien van het eerste deel van de prejudiciële vraag voert C.L. aan dat het ouderschapsverlof en het tijdskrediet om te zorgen voor een kind jonger dan acht jaar vergelijkbare doelstellingen nastreven (de werking van de arbeidsmarkt en de afstemming tussen werk en gezin verbeteren), hetzelfde onderwerp hebben (zorgen voor zijn kind) en een gemeenschappelijk systeem van werkzekerheid genieten. Voor beide vormen van arbeidsduurvermindering wordt immers, enerzijds, de opzeggingstermijn berekend alsof de vermindering van de arbeidsprestaties niet bestond en is, anderzijds, voorzien in een beschermingsvergoeding van zes maanden in geval van ontslag zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties (zie, wat betreft het ouderschapsverlof, artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985; wat betreft het tijdskrediet om voor een kind jonger dan acht jaar te zorgen, artikel 21 van de cao nr. 103 van 27 juni 2012).

Volgens C.L. bevinden de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert in het kader van ouderschapsverlof en de werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert in het kader van tijdskrediet om voor een kind jonger dan acht jaar te zorgen, zich niet in verschillende situaties. Geen enkel redelijk motief kan het verschil in behandeling verantwoord maken waarvan die werknemers het voorwerp uitmaken ten aanzien van de berekening van de opzeggingsvergoeding. Ten eerste wordt dat verschil in behandeling niet verantwoord in de onderscheiden rechtsbronnen die beide vormen van arbeidsvermindering reglementeren. Ten tweede kan de redenering van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest *Meerts* (C-116/08) worden overgenomen voor de Belgische reglementering inzake tijdskrediet om voor een kind jonger dan acht jaar te zorgen. Ten derde heeft een dergelijk verschil in behandeling tot gevolg dat de werknemers die ouderschapsverlof genieten, meer kans hebben om hun betrekking te behouden dan de werknemers die tijdskrediet genieten om voor een kind jonger dan acht jaar te zorgen. Ten vierde evolueren de systemen inzake loopbaanonderbreking naar een ondersteuning van de werknemer in zijn verzorgende rol. Ten vijfde worden de lidstaten van de Europese Unie verzocht het gebruik van andere verloven dan het ouderschapsverlof aan te moedigen die een beter evenwicht tussen het beroepsleven en het privéleven tot stand kunnen brengen. Ten zesde bestond het tijdskrediet om voor een kind jonger dan acht jaar te zorgen, nog niet wanneer de wetgever de kwestie van de berekening van de beëindigingsvergoeding in 2009 heeft besproken.

A.2.3. Ten aanzien van het tweede deel van de prejudiciële vraag geeft C.L. aan dat de cao nr. 103 van 27 juni 2012, in de versie die van toepassing is op het geschil, op 1 september 2012 in werking is getreden, dus na het arrest van het Hof nr. 90/2012 van 12 juli 2012. Zij voert aan dat het tijdskrediet om voor een kind jonger dan acht jaar te zorgen niet kan worden gelijkgesteld met de andere vormen van tijdskrediet die in de eerdere arresten van het Hof worden beoogd. In tegenstelling tot het ontspanningsverlof zoals het tijdskrediet op het einde van de loopbaan, het tijdskrediet om een opleiding te volgen of het tijdskrediet zonder motief, is het tijdskrediet om te zorgen voor een kind jonger dan acht jaar een loopbaanvermindering die wordt toegekend om te zorgen voor een kind teneinde het beroepsleven en het gezinsleven beter op elkaar af te stemmen. Dat verschil verantwoordt dat extra werkzekerheid wordt geboden aan de werknemer die tijdskrediet geniet om voor een kind jonger dan acht jaar te zorgen, naast de in A.2.2 vermelde arbeidsgaranties.

A.3. De Ministerraad heeft geen memorie met verantwoording ingediend.

- B -

B.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof of artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten » en artikel 105, § 3, van de herstelwet van 22 januari 1985 « houdende sociale bepalingen » bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre, in geval van ontslag zonder opzegging en zonder dringende reden, de werknemer die, in het kader van artikel 4, §1, 1°, a°, van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012 « tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen » (hierna :

de cao nr. 103 van 27 juni 2012), zijn arbeidsprestaties heeft verminderd om voor zijn kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar, enerzijds, anders wordt behandeld dan de werknemer die ouderschapsverlof geniet en, anderzijds, op dezelfde wijze wordt behandeld als de werknemer die een loopbaanvermindering « zonder motief » geniet in het kader van artikel 3 van de cao nr. 103 van 27 juni 2012 « in de versie die te dezen van toepassing is ».

Uit de feiten van de zaak ten gronde blijkt dat in de prejudiciële vraag de cao nr. 103 van 27 juni 2012 wordt beoogd zoals die van toepassing was vóór de wijziging ervan bij de cao nr. 103^{ter} van 20 december 2016, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, « tot aanpassing van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 103 van 27 juni 2012 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en landingsbanen ».

B.2. Artikel 39, § 1, eerste en tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten » bepaalt :

« § 1. Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan is de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 37/2, 37/5, 37/6 en 37/11, 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 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

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

Artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 bepaalt :

« Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd gedurende een periode van vermindering van arbeidsprestaties in het kader van een ouderschapsverlof genomen in toepassing van deze afdeling, wordt onder ‘ lopend loon ’ in de zin van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten begrepen het loon dat de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd ».

Artikel 3 van de cao nr. 103 van 27 juni 2012 bepaalde, in de versie die van toepassing is op het aan de verwijzende rechter voorgelegde geschil :

« Recht op voltijds tijdskrediet, halftijdse of 1/5de loopbaanvermindering zonder motief

§ 1. De in artikel 2 genoemde werknemers hebben recht op een voltijds tijdskrediet, halftijdse of 1/5de loopbaanvermindering gelijk aan een equivalent van maximum 12 maanden volledige schorsing van de arbeidsprestaties over de gehele loopbaan :

1° hetzij door hun arbeidsprestaties 12 maanden volledig te schorsen (voltijds tijdskrediet) ongeacht de arbeidsregeling waarin zij in de onderneming tewerkgesteld zijn op het ogenblik van de schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 12;

2° hetzij door hun arbeidsprestaties 24 maanden te verminderen tot een halftijdse betrekking (halftijdse loopbaanvermindering) voor zover zij ten minste ten belope van 3/4de van een voltijdse betrekking in de onderneming tewerkgesteld zijn gedurende de 12 maanden die voorafgaan aan de schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 12;

3° hetzij door hun arbeidsprestaties 60 maanden te verminderen ten belope van een dag of twee halve dagen per week (1/5de loopbaanvermindering) voor zover zij gewoonlijk tewerkgesteld zijn in een arbeidsregeling gespreid over 5 dagen of meer en gedurende de 12 maanden, die voorafgaan aan de schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 12, voltijds tewerkgesteld zijn;

4° hetzij door een combinatie van de hierboven vermelde stelsels tot het bereiken van een voltijds equivalent van 12 maanden, waarbij 1 maand voltijdse onderbreking gelijk is aan 2 maanden halftijdse loopbaanvermindering of 5 maanden 1/5de loopbaanvermindering.

§ 2. Deze perioden van schorsing of vermindering van de arbeidsprestaties moeten worden opgenomen per minimumperiode van 3 maanden als het een voltijds tijdskrediet of een halftijdse loopbaanvermindering betreft en per minimumperiode van 6 maanden als het een 1/5de loopbaanvermindering betreft.

In afwijking hiervan kan het eventueel overblijvend saldo voor een kortere periode worden opgenomen ».

Artikel 4, § 1, 1°, a°, van dezelfde cao bepaalde, in de versie die van toepassing is op het voor de verwijzende rechter hangende geschil :

« Recht op voltijds tijdskrediet, halftijdse of 1/5de loopbaanvermindering met motief

§ 1. 1° Het recht op voltijds tijdskrediet, halftijdse of 1/5de loopbaanvermindering, als bedoeld in artikel 3, wordt uitgebreid met een bijkomend recht op voltijds tijdskrediet, halftijdse of 1/5de loopbaanvermindering tot maximaal 36 maanden voor :

a° de in artikel 2 genoemde werknemers die hun arbeidsprestaties volledig schorsen, halftijds of met 1/5de verminderen om voor hun kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar; in geval van adoptie kan de schorsing van de arbeidsprestaties aanvangen vanaf de inschrijving

in het bevolkings- of het vreemdelingenregister van de gemeente waar de werknemer zijn woonplaats heeft.

Deze periode moet worden opgenomen per minimumperiode van 3 maanden als het een voltijds tijdskrediet of halftijdse loopbaanvermindering betreft en per minimumperiode van 6 maanden als het een 1/5de loopbaanvermindering betreft.

De periode waarvoor de schorsing of de vermindering van de arbeidsprestaties werd gevraagd of de periode waarvoor de verlenging werd gevraagd, moet aanvangen vóór het tijdstip waarop het kind acht jaar wordt.

De werknemer verstrekt aan de werkgever uiterlijk op het ogenblik waarop de schorsing of de vermindering van de arbeidsprestaties ingaan, het document of de documenten tot staving van de gebeurtenis die het recht doet ontstaan, zoals bepaald in artikel 4, § 1, 1°, a° ».

B.3.1. Wat het eerste deel van de prejudiciële vraag betreft, heeft het Hof, bij zijn arresten nrs. 165/2011, 167/2011, 191/2011 en 90/2012, reeds geoordeeld dat het verschil in behandeling tussen de werknemer die ouderschapsverlof geniet en de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd in het kader van een andere vorm van loopbaanvermindering of van tijdskrediet, ten aanzien van de berekening van het lopende loon om de opzeggingsvergoeding te bepalen die door de werkgever verschuldigd is in geval van ontslag, redelijk verantwoord is.

B.3.2. Bij zijn arrest nr. 90/2012 van 12 juli 2012 heeft het Hof met name geoordeeld :

« B.10. Krachtens artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft een werknemer die wordt ontslagen zonder opzeggingstermijn recht op een opzeggingsvergoeding die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die termijn. In de door de rechter aangenomen interpretatie stemt het ‘lopende loon’ in geval van verminderde arbeidsprestaties overeen met het loon dat reëel wordt verworven en niet met het voordien verworven voltijdse loon.

Om de loopbaanonderbreking voldoende attractief te maken, de werkzekerheid van de betrokken werknemers te waarborgen en om mogelijk onevenredige gevolgen van een ontslag tijdens of vanwege de loopbaanonderbreking te matigen, heeft de wetgever voorzien in een forfaitaire beschermingsvergoeding gelijk aan zes maanden loon in geval van een ontslag zonder dringende of voldoende reden (artikel 101, zesde lid, van de wet van 22 januari 1985) en heeft hij bovendien in artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 bepaald dat, voor de berekening van de opzeggingstermijn of het aantal maanden dat in aanmerking moet worden genomen voor het vaststellen van het bedrag van de opzeggingsvergoeding bedoeld in artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Te dezen kan de wetgever evenwel niet in redelijkheid worden verweten dat hij niet zover is gegaan om ook voor het bedrag van de opzeggingsvergoeding te bepalen dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd.

Het behoort immers tot de beoordelingsvrijheid van de wetgever om te bepalen in welke mate de maatregelen tot bescherming tegen ontslag van de werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, daadwerkelijk ervoor kunnen zorgen dat de werkgever ervan wordt weerhouden tot ontslag over te gaan.

Het Hof zou die keuze enkel kunnen afkeuren in geval van een kennelijk onredelijke beoordeling, wat niet het geval is, ermee rekening houdende dat voor de werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd op grond van het tijdskrediet met toepassing van de cao nr. 77*bis*, en meer bepaald op grond van artikel 20, § 4, van die cao, in navolging van artikel 101 van de wet van 22 januari 1985, is bepaald dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties, naast de opzeggingsvergoeding een forfaitaire beschermingsvergoeding dient te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden ».

In de thans voorliggende zaak bepaalt artikel 21, § 4, van de cao nr. 103 van 27 juni 2012, in de versie ervan die van toepassing is op het geschil dat voor de verwijzende rechter hangende is, in navolging van artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985, voor de werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd op grond van de 1/5de loopbaanvermindering met toepassing van die cao, zoals dat het geval is in het geschil dat voor de verwijzende rechter hangende is, dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties, naast de opzeggingsvergoeding een forfaitaire beschermingsvergoeding dient te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden.

B.3.3. Bij zijn voormelde arrest nr. 90/2012 heeft het Hof ook geoordeeld :

« B.11.1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bij zijn arrest van 22 oktober 2009 (HvJ, 22 oktober 2009, C-116/08, *Meerts*) over een prejudiciële vraag gesteld bij arrest van het Hof van Cassatie (Cass., 25 februari 2008, *Arr. Cass.*, 2008, nr. 126) geoordeeld :

‘ Clausule 2, punten 6 en 7, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, gesloten op 14 december 1995, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE [Unie van Industrie- en Werkgeversfederaties der Europese Gemeenschap], het CEEP [Europees Centrum van gemeenschapsbedrijven] en het EVV [Europees Verbond van Vakverenigingen] gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/75/EG van de Raad van 15 december 1997, moet aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat, wanneer een werkgever de

arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen vergoeding wordt bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag '.

Die uitspraak moet worden geplaatst binnen de Europeesrechtelijke context van de voormelde richtlijn en raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof.

B.11.2. Sindsdien heeft de wetgever, rekening houdend met het voormelde arrest van het Hof van Justitie, bij artikel 90, 2°, van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985 aangenomen, dat bepaalt :

‘ Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd gedurende een periode van vermindering van arbeidsprestaties in het kader van een ouderschapsverlof genomen in toepassing van deze afdeling, wordt onder “ lopend loon ” in de zin van artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten begrepen het loon dat de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst zou hebben verdiend indien hij zijn arbeidsprestaties niet had verminderd ’.

Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat die regeling enkel betrekking heeft op het ouderschapsverlof en niet op andere vormen van deeltijdse arbeid (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 31). Een amendement om de regeling uit te breiden tot alle vormen van vermindering van arbeidsprestaties met toepassing van de afdelingen 3 en 3bis van de wet van 22 januari 1985 (*ibid.*, DOC 52-2299/003, p. 11) is niet aangenomen (*ibid.*, DOC 52-2299/016, p. 38).

B.11.3. Uit het gegeven dat, op grond van de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie tot uitlegging van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en van artikel 105, § 3, van de wet van 22 januari 1985, voor het bepalen van een eventuele opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer tijdens diens ouderschapsverlof moet worden uitgegaan van het loon alsof de werknemer geen ouderschapsverlof heeft genomen, volgt nog niet dat het kennelijk onevenredig zou zijn om voor het bepalen van de eventuele opzeggingsvergoeding in geval van ontslag, door de werkgever, van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, uit te gaan van het lopende loon voor zijn verminderde prestaties, rekening houdend zowel met artikel 103 van de wet van 22 januari 1985 als met het gegeven dat naar Belgisch recht naast de opzeggingsvergoeding voor die werknemer wordt voorzien in een beschermingsvergoeding van zes maanden loon ten laste van de werkgever, indien deze de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties.

B.12. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord ».

B.4. Het Hof heeft zich in dezelfde zin uitgesproken bij zijn arresten nrs. 165/2011 (B.3 tot B.5), 167/2011 (B.8 tot B.10) en 191/2011 (B.7 tot B.9).

B.5. Om dezelfde redenen als die welke zijn uiteengezet in de voormelde arresten nrs. 165/2011, 167/2011, 191/2011 en 90/2012, is artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten », in samenhang gelezen met artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 « houdende sociale bepalingen », niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat, in geval van ontslag van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, bij de vaststelling van het bedrag van de opzeggingsvergoeding moet worden uitgegaan van het lopende loon dat overeenstemt met de verminderde activiteiten.

B.6. Wat het tweede deel van de prejudiciële vraag betreft, bestaat er tussen de werknemers die hun arbeidsprestaties verminderen in het kader van een « loopbaanvermindering om voor hun kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar » en de werknemers die hun arbeidsprestaties verminderen in het kader van een « loopbaanvermindering zonder motief » niet een zodanig verschil dat hieruit voor de wetgever de verplichting zou voortvloeien om voor de eerstgenoemde categorie in een specifieke afwijkende regeling te voorzien.

Bovendien dient ermee rekening te worden gehouden dat, zowel voor de werknemers die hun arbeidsprestaties hebben verminderd op grond van een « loopbaanvermindering om voor hun kind te zorgen tot de leeftijd van acht jaar » met toepassing van artikel 4, § 1, 1^o, a^o, van de cao nr. 103 van 27 juni 2012, in de versie ervan die van toepassing is op het geschil dat voor de verwijzende rechter hangende is, als voor de werknemers die hun arbeidsprestaties verminderen op grond van een « loopbaanvermindering zonder motief » met toepassing van artikel 3 van dezelfde cao, is bepaald dat de werkgever die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende reden of om een reden waarvan de aard en de oorsprong niet vreemd zijn aan de vermindering van de arbeidsprestaties, naast de opzeggingsvergoeding een forfaitaire beschermingsvergoeding dient te betalen die gelijk is aan het loon van zes maanden.

B.7. 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 », in samenhang gelezen met artikel 105, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 « houdende sociale bepalingen », schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in de interpretatie dat, in geval van ontslag van een werknemer die zijn arbeidsprestaties heeft verminderd, bij de vaststelling van het bedrag van de opzeggingsvergoeding moet worden uitgegaan van het lopende loon dat overeenstemt met de verminderde activiteiten.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 7 november 2019.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût