



---

## **De opzeggingsvergoeding van een werknemer met verminderde arbeidsprestaties: eindelijk volledige opklaring?**

---

GWH 10 november 2011 (nrs. 165/2011 en 167/2011 – twee arresten), <http://www.const-court.be>

Al jaren wordt gediscussieerd over de vraag op welke basis de opzeggingsvergoeding moet worden berekend van werknemers die op het ogenblik van hun ontslag zonder inachtneming van een opzeggingsstermijn (en zonder dringende reden) hun prestaties hebben verminderd: is dat het verminderde loon van het ogenblik van ontslag, of het volledige loon van vóór de vermindering van de arbeidsprestaties, dat zij eventueel ook terug zullen krijgen na de periode van vermindering?

Sinds een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 2009 (zie *SoCompact* nr. 43-2009) was het al een uitgemaakte zaak dat ingeval het gaat om een werknemer die zijn arbeidsprestaties vermindert als vorm van ouderschapsverlof, het loon van vóór de vermindering moet worden in acht genomen. De bescherming van het ouderschapsverlof in het recht van de Europese Unie laat geen andere conclusie toe.

De vraag bleef of dat ook het geval is wanneer de vermindering van arbeidsprestaties niet kadert in het ouderschapsverlof, maar in de algemene regeling van loopbaanonderbreking. Naast het eigenlijke tijdskrediet bestaat inderdaad voor alle voltijds tewerkgestelde werknemers het recht om, onder bepaalde voorwaarden, gedurende een periode van maximum 5 jaar aan "loopbaanvermindering" te doen door 1 dag of 2 halve dagen per week niet te werken. Werknemers van 50 jaar en ouder hebben onder bepaalde voorwaarden zelfs het recht om zonder beperking van duur hun arbeidsprestaties in dezelfde mate te verminderen.

Het Hof van Cassatie besliste in 2006 al dat in een dergelijk geval het "lopende loon" op basis waarvan, zo zegt de Arbeidsovereenkomstenwet, de opzeggingsvergoeding moet worden berekend, het loon is waarop de werknemer effectief recht heeft op het ogenblik van het ontslag. In aanmerking komt dus het als gevolg van de vermindering van arbeidsprestaties gereduceerde loon. Het Grondwettelijk Hof besliste in 2001 en 2008 al dat die zienswijze van het Hof van Cassatie niet ongrondwettig is.

De contestantanten van die rechtspraak meenden nieuwe munitie te vinden in het arrest van het Hof van Justitie van 2009 m.b.t. het ouderschapsverlof: er zou sprake zijn van discriminatie tussen enerzijds de werknemers die de arbeid verminderen in het kader van ouderschapsverlof (voor hen wordt de opzeggingsvergoeding berekend op het loon van vóór de vermindering) en anderzijds de werknemers die arbeid verminderen buiten die context (voor hen wordt het deeltijds loon in aanmerking genomen).

Met de twee bovengenoemde arresten van 10 november 2011 verwerpt het Grondwettelijk Hof die laatste redenering. Het herhaalt wat het vroeger al besliste, met name dat het de wetgever in redelijkheid niet kan worden verweten dat hij bij het voldoende attractief maken van loopbaanonderbreking in de vorm van vermindering van prestaties, niet zover is gegaan ook voor het bedrag van de opzeggingsvergoeding (voor het bepalen van de opzeggingsstermijn gebeurt dat namelijk wel) te bepalen dat moet worden uitgegaan van het basisjaarloon alsof de werknemer zijn arbeidsprestaties niet had verminderd. En het Hof voegt eraan toe dat de andersluidende conclusie bij ouderschapsverlof binnen de Europeesrechtelijke context moet worden gezien. Er is dus geen sprake van discriminatie.

In het tweede arrest van 10 november 2011, dat betrekking heeft op vermindering van arbeidsprestaties vanaf de leeftijd van 50 jaar, zegt het Grondwettelijk Hof ook nog dat het gegeven dat de vermindering voor hen kan duren tot de pensioengerechtigde leeftijd, niet tot een andere conclusie leidt. Evenmin, zo vervolgt het Hof, is er sprake van discriminatie op grond van leeftijd, want de berekening van de opzeggingsvergoeding op basis van het verminderde loon geldt zowel voor 50-plussers als voor jongere werknemers.

De problematiek van de berekening van de opzeggingsvergoeding van een werknemer met verminderde arbeidsprestaties lijkt dus eindelijk volledig opgeklaard. Voor het Grondwettelijk Hof is wel nog een zaak in behandeling die betrekking heeft op het bijzonder geval van een vermindering van de arbeidsprestaties omwille van de bijstand aan een zwaar ziek familielid of gezinslid. Hoewel het in de lijn van de verwachtingen ligt dat het Grondwettelijk Hof in die zaak in dezelfde zin zal oordelen als in de twee bovengenoemde arresten van 10 november 2011, moet voor de zekerheid de uitspraak van het Grondwettelijk Hof afgewacht worden.

Willy van Eeckhoutte.

---

*Meer informatie over dit onderwerp is te vinden in het Sociaal Compendium 11-12, hét standaardwerk van het Belgisch arbeids- en socialezekerheidsrecht ([www.sociaalcompendium.be](http://www.sociaalcompendium.be))*

---