

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. S.24.0062.N

**M.L.**,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, Drie Koningenstraat 3, waar de eiser woonplaats kiest,

**tegen**

**SOCIALE WERKEN VAN HET LEGER DES HEILS IN BELGIË** vzw, met zetel te 1000 Brussel, Nieuwe Graanmarkt 34, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0416.251.744,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerster woonplaats kiest.

## **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Brussel van 12 maart 2024.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 27 oktober 2025 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bruno Lietaert heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

## **II. CASSATIEMIDDELEN**

De eiser voert in zijn verzoekschrift, dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

## **III. BESLISSING VAN HET HOF**

### ***Beoordeling***

#### *Eerste middel*

#### *Eerste onderdeel*

#### *Eerste subonderdeel*

1. Krachtens artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet bedraagt de opzeggingstermijn maximaal zesentwintig weken wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt.

Die afwijkende bepaling moet beperkend worden uitgelegd. De erin vermelde opzeggingstermijn mag niet beginnen lopen meer dan zesentwintig weken vóór het tijdstip waarop de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt.

2. De appelrechters stellen vast dat:

- de eiser de wettelijke pensioenleeftijd heeft bereikt op 11 oktober 2021;
- de verweerster de arbeidsovereenkomst van de eiser als onderdeel van diens pensionering heeft opgezegd op 24 september 2020 met een opzeggingstermijn van dertien maanden die begon te lopen op 1 oktober 2020 en zou eindigen op 31 oktober 2021.

Zij oordelen dat:

- de verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken in artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet een minimumtermijn is en de werkgever rechtsgeldig een langere opzeggingstermijn kan betekenen, in zoverre deze ten vroegste eindigt op datum van de wettelijke pensioenleeftijd;
- de opzeggingstermijn van dertien maanden, die na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigde, rechtsgeldig werd betekend.

3. Zodoende schenden zij artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet.

Het subonderdeel is gegrond.

*Tweede middel*

*Eerste onderdeel*

4. Krachtens artikel 764, eerste lid, 12°, Gerechtelijk Wetboek worden de vorderingen ingesteld op grond van de Discriminatiewet op straffe van nietigheid medegedeeld aan het openbaar ministerie. Deze regel geldt zowel in eerste aanleg als, ingevolge artikel 1042 Gerechtelijk Wetboek, in hoger beroep.

5. Aangezien noch uit het arrest noch uit de stukken waarop het Hof acht kan slaan blijkt dat de zaak in hoger beroep is meegedeeld aan het openbaar ministerie, schenden de appelrechters de artikel 764, eerste lid, 12° Gerechtelijk Wetboek.

Het onderdeel is gegrond.

***Dictum***

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar het arbeidshof te Gent.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Bart Wylleman, als voorzitter, en de raadsheren Sven Mosselmans, Bruno Lietaert, Michael Traest en Eva Van Hoorde, en in openbare rechtszitting van 12 januari 2026 uitgesproken door sectievoorzitter Bart Wylleman, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

M. Van Beneden

E. Van Hoorde

M. Traest

B. Lietaert

S. Mosselmans

B. Wylleman

## Verzoekschrift

32948/W/WVE/04

### VOORZIENING IN CASSATIE

Aan het Hof van Cassatie van België

geeft te kennen:

de heer M.L., ,

eiser tot cassatie,

vertegenwoordigd door de ondergetekende, Willy van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 9051 Gent, aan de Drie Koningenstraat 3, waar keuze van woonplaats wordt gedaan,

wat volgt.

De eiser, voornoemd, verklaart hierbij zich in cassatie te voorzien tegen het hieronder nader omschreven arrest en cassatieberoep aan te tekenen tegen de hieronder nader aangewezen partij.

**BESTREDEN      UITSpraak      EN      PARTIJ      WAARTEGEN  
CASSATIEBEROEP WORDT AANGETEKEND**

Dit cassatieberoep is gericht tegen het arrest dat op 12 maart 2024 door de derde kamer van het arbeidshof te Brussel op tegenspraak werd gewezen in de zaak, ingeschreven op de algemene rol onder het nummer 2022/AB/637, van de eiser, als appellant op hoofdberoep en geïntimeerde op incidenteel beroep, tegen:

de vereniging zonder winstoogmerk SOCIALE WERKEN VAN HET LEGER DES HEILS IN BELGIË, met zetel te 1000 Brussel, aan de Nieuwe Graanmarkt 34, en met ondernemingsnummer 0416.251.744, die in de akte waarmee het voornoemde arrest op haar verzoek aan de eiser tot cassatie werd betekend door het ambt van gerechtsdeurwaarder D.D.U., plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in vervanging van gerechtsdeurwaarder H.C.,

toen geïntimeerde op hoofdberoep en appellante op incidenteel beroep, thans verweerster in cassatie,

en tegen die verwerende partij.

Deze voorziening in cassatie is gesteund op de volgende middelen en conclusie.

## OVERZICHT

I. BESTREDEN UITSPRAAK EN PARTIJ WAARTEGEN  
CASSATIEBEROEP WORDT AANGETEKEND 1

II. FEITEN EN RETROACTA VAN DE PROCEDURE 4

III. MIDDELEN 10

Eerste middel: verkorte opzeggingstermijn bij opzegging tegen pensioenleeftijd  
10

Middel 10

Geschonden wettelijke bepalingen 10

Aangevochten beslissingen	11
Grieven	13
Eerste onderdeel: ogenblik van opzegging tegen de pensioenleeftijd en duur opzeggingstermijn	16
1 <sup>ste</sup> subonderdeel: schending van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet	17
2 <sup>de</sup> subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof	25
3 <sup>de</sup> subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie	27
Tweede onderdeel: vereiste van in dienst zijn op het ogenblik van de pensioenleeftijd	29
1ste subonderdeel: schending van artikel 149 Grondwet	29
2 <sup>de</sup> subonderdeel: schending van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet	31
3de subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof	39
4de subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie	40
Derde onderdeel (in ondergeschikte orde): onverenigbaarheid gewone, algemene regeling van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de artikelen 1, 2 en 6 van de Richtlijn 2000/78/EG	41
1 <sup>ste</sup> subonderdeel: prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof	41
2 <sup>de</sup> subonderdeel: prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie	42
Vierde onderdeel: in de opzeggingstermijn op te nemen schorsingsdagen	43
1 <sup>ste</sup> subonderdeel: gebrek aan antwoord	44
2 <sup>de</sup> subonderdeel: tegenstrijdigheid	45
3 <sup>de</sup> subonderdeel: schending artikelen 1050, 1054, 1057, eerste lid, 4°, 1068 en 1138, 3° van het Gerechtelijk Wetboek	46
Toelichting	51

Met betrekking tot het eerste onderdeel: oogenblik van opzegging tegen pensioenleeftijd en duur opzeggingstermijn 51

Met betrekking tot het derde subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie 69

Met betrekking tot het tweede onderdeel: vereiste van in dienst zijn op het oogenblik van de pensioenleeftijd 70

Met betrekking tot het derde onderdeel (in ondergeschikte orde): onverenigbaarheid gewone algemene regeling van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de artikelen 1, 2 en 6 van de Richtlijn 2000/78/EG 76

Tweede middel: schadevergoeding wegens discriminatie 78

Middel 78

Geschonden wettelijke bepalingen 79

Aangevochten beslissing 79

Grieven 82

Eerste onderdeel: niet-mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie 83

Conclusie 84

Tweede onderdeel: onvoldoende concrete objectieve rechtvaardiging door de verweerster van het onderscheid in behandeling op grond van leeftijd 84

Conclusie 98

Toelichting 98

## **FEITEN EN RETROACTA VAN DE PROCEDURE**

1. De eiser was in dienst bij de verweerster sinds 1 mei 1984. Vanaf 1989 werd de eiser directeur van het centrum voor begeleiding aan huis en schuldbemiddeling van de verweerster.

Op 24 september 2020 ging de verweerster over tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de eiser in de volgende bewoordingen:

*“Als onderdeel van Uw pensionering beëindigen wij de arbeidsovereenkomst die ons bindt. Uw kennisgeving begint op donderdag 1 oktober 2020 voor een periode van 12 maanden die eindigt op zondag 31 oktober 2021.”*

Nadat de eiser op 2 mei 2021 aan de heer M.D., vicevoorzitter van de verweerster, een e-mail had gericht met als onderwerp “mijn opvolging als directeur bij LDH Koekelberg”, ontving hij op 30 juli 2021 ontving de eiser een e-mail van de heer M.D., waarin hem meegedeeld werd dat werd besloten om hem vrij te stellen van arbeidsprestaties en dit vanaf maandag 2 augustus 2021. Hierbij werd eveneens gesteld dat men hem de toegang tot het centrum te Koekelberg ontzegde, samen met het verbod zich nog langer in te laten met het beheer en de activiteiten van het centrum. Eveneens werd hem gevraagd al het materiaal, eigendom van de werkgever, in te leveren. In deze mail werd verder ook gesteld dat zijn loon in zijn totaliteit gewaarborgd werd tot 31 oktober 2021. Op 2 augustus 2021 ontving de eiser een aangetekende brief met dezelfde inhoud en met dagtekening op 30 juli 2021.

De eiser bereikte de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) op 11 oktober 2021.

2. De eiser stelde bij verzoekschrift op 3 augustus 2021 tegen de verweerster een *hoofdvordering* in voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel. Die vordering strekte er in hoofddorde toe de verweerster te horen veroordelen tot

- betaling van
- een “verbrekingsvergoeding”,
- een beschermingsvergoeding;

- schadevergoeding wegens leeftijdsdiscriminatie;
- morele schadevergoeding;
- de bijdragen voor de hospitalisatieverzekering bij Ethias en dit tot en met 2 augustus 2024;
- voorlegging van de bewijzen dat hij geschrapt is als mandataris van alle rekeningen van de verweerster onder verbeurte van een dwangsom;
- overhandiging van de sociale documenten bij einde tewerkstelling onder verbeurte van een dwangsom;
- hem binnen de maand na het vonnis, op een vooraf bepaald tijdstip, tijdens de kantooruren toegang te verlenen tot het centrum te (...), aan de (...) om zijn persoonlijke zaken te recupereren onder verbeurte van een dwangsom;
- betaling van alle kosten van het geding.

In ondergeschikte orde, voor zover de rechtbank de gevorderde nietigheid van het ontslag niet zou aanhouden, vorderde de eiser de verweerster te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 185.029,56 euro als saldo opzeggingsvergoeding.

De verweerster stelde een *tegenvordering* in. In hoofdde vorderde de verweerster de veroordeling van de eiser tot betaling van een opzeggingsvergoeding en terugbetaling van loon voor de maanden september en oktober 2021. In ondergeschikte orde vorderde de verweerster de opzeggingsvergoeding te verminderen tot één maand loon, namelijk de maand augustus 2021 en de veroordeling van de eiser tot terugbetaling van het loon voor de maanden september en oktober 2021, waarbij de kosten dienen te worden gecompenseerd.

Bij *vonnis* van 28 september 2021 verwees de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel de zaak naar de arbeidsrechtbank Leuven.

Bij *vonnis* van 2 juni 2022 verklaarde de arbeidsrechtbank Leuven de hoofd- en tegenvordering ontvankelijk. De rechtbank verklaarde de hoofdvordering van de eiser gegrond in de hiernavolgende mate. De verweerster werd veroordeeld tot betaling van

- een brutobedrag van 64.456,24 euro als opzeggingsvergoeding, verminderd met het reeds betaalde loon voor de maanden augustus, september en oktober 2021, en dit saldo te vermeerderen met de wettelijke en gerechtelijke interesten;
- de premies ten laste van de werkgever voor de hospitalisatieverzekering afgesloten bij Ethias voor een periode vanaf 30 juli 2021 van 12 weken en 129 dagen.

De rechtbank stelde vast dat de vordering om de eiser als mandataris van de bankrekeningen van de tegenpartij te schrappen, zonder voorwerp is. Zij nam akte van het aanbod van de verweerster dat zij de goederen waarvan de eiser beweert dat deze van hem zijn en achtergebleven zijn in de lokalen van de verweerster, op eerste vertoon van eigendomsbewijs aan de eiser zal verstrekken. Zij beval de afgifte van de sociale documenten in overeenstemming met het vonnis en zegde voor recht dat het de verweerster toegestaan werd het bedrag van deze veroordeling zeker te stellen bij de deposito- en consignatiekas. De tegenvordering van de verweerster werd ongegrond verklaard. De verweerster werd veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding.

De eiser stelde tegen het voormelde vonnis *hoofdberoep* in bij het arbeidshof te Brussel. Dat hoger beroep strekte ertoe het eerste vonnis te horen vernietigen in zoverre zijn oorspronkelijke vordering slechts gedeeltelijk werd toegekend. Hij vorderde de veroordeling van de verweerster tot betaling van

- een provisioneel bedrag van 235.310,67 euro als “verbrekingsvergoeding”, minstens een provisioneel bedrag van 200.375,65 euro;
- een provisioneel bedrag van 43.390,62 euro als beschermingsvergoeding;
- een provisioneel bedrag van 43.390,62 euro als schadevergoeding wegens leeftijdsdiscriminatie;

- een bedrag van 150 euro als schadevergoeding wegens het niet kunnen recupereren van de mahoniekast;
- de wettelijke en gerechtelijke interessen.

Hij vorderde tevens de veroordeling van de verweerster tot afgifte van de sociale documenten in overeenstemming met het tussen te komen arrest, binnen de maand na betekening ervan, onder verbeurte van een dwangsom. Voor het overige vorderde hij de bevestiging van het eerste vonnis en de veroordeling van de verweerster tot betaling van de kosten van het geding.

De verweerster stelde *incidenteel beroep* in. Dat incidenteel beroep strekte ertoe het eerste vonnis te horen vernietigen in zoverre een deel van de oorspronkelijke vorderingen van de eiser werden toegekend en de tegenvordering niet werd toegekend. De verweerster vorderde in hoofdorde, wat betreft de hoofdvordering, die vordering ongegrond te verklaren en de eiser te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, en, wat betreft de tegenvordering, de veroordeling van de eiser tot betaling van een brutobedrag van 18.301,2 euro als opzeggingsvergoeding. In ondergeschikte orde vorderde de verweerster, wat de hoofdvordering betreft, de opzeggingsvergoeding te verminderen tot één maand loon, namelijk de maand augustus 2021 en de kosten te compenseren en, wat betreft de tegenvordering, de eiser te veroordelen tot betaling van een bedrag van 12.200,8 euro als loon voor de maanden september en oktober 2021.

De derde kamer van het arbeidshof te Brussel verklaart bij *arrest* van 12 maart 2024 het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk.

Wat betreft de “*verbrekingsvergoeding*”

- verklaart het arbeidshof het hoger beroep gedeeltelijk gegrond en het incidenteel beroep ongegrond;
- hervormt het het eerste vonnis;
- veroordeelt het de verweerster tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden,

waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht;

- verzendt het de zaak op dit punt voor verdere instaatstelling naar de bijzondere rol om de partijen toe te laten een gedetailleerde en met stukken gestaafde afrekening neer te leggen.

Wat betreft de *beschermingsvergoeding* bepaald in artikel 32*tredecies* van de wet van 4 augustus 1996

- verklaart het arbeidshof het hoger beroep ongegrond;
- bevestigt het het eerste vonnis;
- wijst het de eiser af van zijn vordering.

Wat betreft de *beschermingsvergoeding* wegens discriminatie

- verklaart het arbeidshof het hoger beroep ongegrond;
- bevestigt het het eerste vonnis;
- wijst het de eiser af van zijn vordering.

Wat betreft de *schadevergoeding voor de mahoniekast*

- verklaart het arbeidshof het hoger beroep ongegrond;
- bevestigt het het eerste vonnis;
- wijst het de eiser af van zijn vordering.

Wat betreft de *tegenvordering* m.b.t. de “*verbrekingsvergoeding*”

- verklaart het arbeidshof het incidenteel beroep ongegrond;
- bevestigt het het eerste vonnis;
- wijst het de verweerster af van haar vordering.

Wat betreft de vordering inzake de *sociale documenten*

- verklaart het arbeidshof het hoger beroep gegrond en het incidenteel beroep ongegrond;
- hervormt het het eerste vonnis;

- veroordeelt het de verweerster tot afgifte aan de eiser van de sociale documenten in overeenstemming met het arrest onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dag en per ontbrekend document vanaf twee maanden na betekening van het arrest, en met een maximum van 500 euro.

Tegen het arrest dat op 12 maart 2024 door de derde kamer van het arbeidshof te Brussel werd gewezen, voert de eiser de volgende **twee middelen tot cassatie** aan.

### **MIDDELEN**

#### **Eerste middel: verkorte opzeggingstermijn bij opzegging tegen pensioenleeftijd**

- Middel

##### a) Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 37/1, 37/2, § 1, 37/6, inzonderheid eerste lid en 39, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten
- de artikelen 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023 en 5 november 2023, en 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen
- de artikelen 10, 11 en 149 van de gecoördineerde Grondwet
- de artikelen 1, 2 en 6 van de Europese richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep
- het algemeen rechtsbeginsel van Europees Gemeenschapsrecht betreffende het discriminatieverbod op grond van leeftijd

- de artikelen 1050, eerste lid, 1054, eerste lid, 1057, eerste lid, 4°, 1068, eerste lid, 1138, 3° en 4° van het Gerechtelijk Wetboek

b) Aangevochten beslissingen

Wat betreft de “verbrekingsvergoeding”

- verklaart het arbeidshof in de bestreden beslissing het hoger beroep gedeeltelijk gegrond en het incidenteel beroep ongegrond;
- hervormt het het eerste vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 2 juni 2022;
- veroordeelt het de verweerster slechts tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden, waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht (p. 10, punt V.1 en p. 29, midden, van het bestreden arrest).

Het arbeidshof neemt die laatste beslissing op grond van alle vaststellingen en overwegingen waarop zij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

“A. Geldigheid van de opzegging.

[...]

Toepassing.

6.

*De opzegging, uitgaande van [de verweerster], geschiedde bij een ter post aangetekende brief, zoals vereist door artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.*

7.

*[De verweerster] heeft, in overeenstemming met artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, het begin ( 1 oktober 2020 ) en de duur (1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021) van de opzeggingstermijn vermeld.*

*Inderdaad, niettegenstaande er verkeerdelijk wordt vermeld dat de duur 12 maanden bedraagt i.p.v. 13 maanden, wordt de correcte duur van de opzegging van 13 maanden weldegelijk in de opzegbrief vermeld, nu deze erin wordt bepaald vanaf 1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021. Aangezien de [eiser] de wettelijke pensioenleeftijd (65 jaar oud) bereikte op 11 oktober 2021, kon hij zodoende zijn wettelijk pensioen opnemen vanaf 1 november 2021.*

8.

*Aangezien de verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is en [de verweerster] aan de [eiser] een opzegtermijn heeft betekend van 13 maanden, welke na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd (11 oktober 2021) eindigde (31 oktober 2021), is deze opzeggingstermijn rechtsgeldig betekend.*

[...]

11.

*Het hof besluit derhalve dat de opzegging, gegeven op 24 september 2020 door [de verweerster], geldig werd gegeven.*

*B. Onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.*

[...]

14.

[...]

*De arbeidsovereenkomst werd [...] door een belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel met ingang van 2 augustus 2021 verbroken.*

*Het gevolg van deze onregelmatige beëindiging is dat de [eiser] recht heeft op een verbrekingsvergoeding, gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het op dat ogenblik nog te lopen gedeelte van de opzeggingstermijn waarop de [eiser] aanspraak kan maken, zijnde de periode van 2 augustus 2021 tot en met 31 oktober 2021.*

*Er is geen betwisting tussen partijen dat het loon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 werd uitbetaald door [de verweerder] aan de [eiser], zodat deze betaling mee in rekening dient te worden gebracht bij de berekening van de opzeggingsvergoeding.”*

(p. 10, punt A t.e.m. p. 19, midden, van het bestreden arrest).

c) Grieven

- Krachtens artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, hieronder afgekort als de Arbeidsovereenkomstenwet, is de partij die de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 37/2, 37/5, 37/6 en 37/11, gehouden de andere partij een opzeggingsvergoeding te betalen die

gelijk is aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst overeenstemmende hetzij met de duur van de opzeggingstermijn hetzij met het resterende gedeelte van die termijn.

Ingeval de door de werkgever betekende opzeggingstermijn te kort is in vergelijking met de wettelijke of niet volledig door hem in acht werd genomen, is die werkgever aan zijn werknemer op grond van de voormelde bepaling een aanvullende opzeggingsvergoeding verschuldigd gelijk aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst overeenstemmende met het resterende gedeelte van de (wettelijke) opzeggingstermijn.

In geval van onmiddellijke onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden door de werkgever tijdens de door hem bij de opzegging betekende opzeggingstermijn, is de door hem verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding gelijk aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst overeenstemmende met de duur van het op dat ogenblik nog te lopen gedeelte van de (correcte) wettelijke opzeggingstermijn waarop de werknemer aanspraak kan maken.

- Krachtens artikel 37/1 van de Arbeidsovereenkomstenwet gaat de bij artikel 37 bepaalde opzeggingstermijn in de maandag volgend op de week waarin de opzeggingstermijn ter kennis werd gegeven.

Artikel 37/2, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt de normale duur van de opzeggingstermijn vast wanneer de opzegging wordt gegeven door de werkgever. Die bepaling stelt die normale duur van de opzeggingstermijn vast op vijftien weken wat de werknemers betreft die tussen vier jaar en minder dan vijf jaar anciënniteit tellen en bepaalt dat die termijn vanaf vijf jaar anciënniteit verder wordt opgebouwd met drie weken per begonnen jaar anciënniteit. Uit die bepaling volgt aldus dat die duur gelijk is aan eenentwintig weken voor een werknemer met een anciënniteit tussen zes en zeven jaar.

Krachtens artikel 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, hieronder afgekort als de Wet Eenheidsstatuut, wordt de na te leven opzeggingstermijn in geval van ontslag door de werkgever van werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, vastgesteld door de twee termijnen die berekend worden zoals respectievelijk bepaald in de artikelen 68 en 69, op te tellen.

Krachtens artikel 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wetten van 20 maart 2023 en 5 november 2023, van de Wet Eenheidsstatuut

- wordt het eerste deel berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven op 31 december 2013;
- wordt die termijn vastgesteld op basis van de wettelijke, reglementaire en conventionele regels die gelden op 31 december 2013 en die van toepassing zijn in geval van opzegging ter kennis gebracht op deze datum (“oude” regels);
- wordt voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013, die termijn, in afwijking van het tweede lid, vastgesteld op een maand per begonnen jaar anciënniteit bij opzegging door de werkgever, met een minimum van drie maanden.

Krachtens artikel 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de Wet Eenheidsstatuut

- wordt het tweede deel berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven vanaf 1 januari 2014;
- wordt de termijn vastgesteld volgens de wettelijke of reglementaire regels die gelden op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging (“nieuwe” regels).

- Krachtens artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals ingevoegd door de Wet Eenheidsstatuut, bedraagt, indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, de opzeggingstermijn maximaal zesentwintig weken wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat. Die bepaling voorziet aldus voor de opzeggingstermijn in een plafond van zesentwintig weken ingeval de werkgever ontslag in de vorm van een opzegging geeft om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt.

Indien het ontslag in de vorm van een opzegging door de werkgever wordt gegeven om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) bereikt, moet die werkgever dus *in beginsel de algemene normale* (in het voormelde artikel 37/2, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet vastgelegde en, voor de werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut volgende) opzeggingstermijn respecteren. *In afwijking daarvan* bedraagt op grond van het voormelde artikel 37/6 van die wet de opzeggingstermijn in dat geval wel echter *maximaal zesentwintig weken*.

Dat artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet laat de toepassing van de algemene regeling inzake de duur van de opzeggingstermijn dus *in beginsel* onverlet en dient, in zoverre het voorziet in een maximale opzeggingstermijn en in die mate in een (beperkte) *uitzondering op die algemene regeling*, *eng* te worden *uitgelegd*.

**Eerste onderdeel: ogenblik van opzegging tegen de pensioenleeftijd en duur opzeggingstermijn**

*1<sup>ste</sup> subonderdeel: schending van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet*

1.1.1. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de invoering van het eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, dat later de Wet Eenheidsstatuut is geworden, die het artikel 37/6 in de Arbeidsovereenkomstenwet heeft ingevoerd, wordt gesteld:

*“Art. 7 Opzeggingstermijn in geval van pensioen*

*Artikel 7 voert het nieuwe artikel 37/6 in de wet van 3 juli 1978 in. Het nieuwe artikel 37/6 is geïnspireerd op het huidige artikel 83 van de wet van 3 juli 1978 en heeft tot doel te voorzien in een maximale opzeggingstermijn, wanneer de werkgever een einde wenst te maken aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt. In dat geval dient de werkgever in beginsel de normale opzeggingstermijnen te respecteren (desgevallend berekend overeenkomstig de regels voorzien in hoofdstuk IV van deze wet indien het een werknemer betreft van wie de arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014). Het nieuwe artikel 37/6 voert echter een plafond in. Indien de normale opzeggingstermijn meer dan 26 weken zou bedragen, wordt de opzeggingstermijn in dergelijke situatie geplafonneerd op 26 weken. (...)”*

(MvT bij Wetsontwerp betreffende de invoering van het eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, *Parl.St.* Kamer 2013-2014, nr. 3144/001, 17; onderstrepingen toegevoegd)

Uit

- de tekst van artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, waarin sprake is van een maximale opzeggingstermijn, en dus een plafond van, zesentwintig weken, dat in die zin een afwijking vormt op de algemene normale (in het voormelde artikel 37/2, § 1, van die wet vastgelegde en, voor werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut volgende) regeling betreffende de berekening van de duur van de opzeggingstermijn in geval van opzegging uitgaande van de werkgever en dienvolgens eng dient te worden uitgelegd,

- de bedoeling van de wetgever zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereiding voorafgaand aan de Wet Eenheidsstatuut die dat artikel 37/6 in de Arbeidsovereenkomstenwet invoegde, die erin bestaat (de werknemer te begunstigen door) de verdere tewerkstelling van die werknemer, ook na het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, te vergemakkelijken door de werkgever slechts te verplichten opzegging te geven en dus te beslissen (al dan niet) verder een beroep te doen op die werknemer na het bereiken van de pensioenleeftijd, kort vóór het tijdstip waarop die werknemer die pensioengerechtigde leeftijd bereikt (en dus de ontslagrechten (opzeggingstermijn ten voordele) van die werknemer (in die zin) in te korten),

- en de wetsgeschiedenis, waaruit blijkt dat het huidige door de Wet Eenheidsstatuut ingevoerde artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet geïnspireerd is op, en aldus dezelfde bedoeling heeft als, het vroegere vóór die wet toepasselijke en door die wet opgeheven artikel 83 van de Arbeidsovereenkomstenwet,

volgt dat

(1) dat artikel 37/6, eerste lid, van die wet bij opzegging door de werkgever om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, voorziet in een maximale opzeggingstermijn (plafond) van zesentwintig weken en dus geen minimumregeling bevat,

(2) de werkgever de opzegging met toepassing van dat artikel slechts ten vroegste kan geven/beteken (en de opzeggingstermijn dus slechts ten vroegste kan ingaan) (en dus niet eerder dan) zesentwintig weken (zes maanden) vóór het

bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd en dus niet vroeger,

(3) de werkgever niet met toepassing van dat artikel een langere opzeggingstermijn (dan zesentwintig weken (zes maanden) voorafgaand aan het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd) kan betekenen die korter is dan de normale wettelijke (in het voormelde artikel 37/2, § 1, van die wet vastgelegde en, voor werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut volgende) opzeggingstermijn.

1.1.2.1. Uit de samenlezing van de voormelde artikelen 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 67, 68, derde lid en 69 van de Wet Eenheidsstatuut, volgt dat de normale wettelijke opzeggingstermijn die de verweerster (werkgever) bij opzegging van de eiser diende in acht te nemen, gelet op de vaststellingen van het arbeidshof

- dat de eiser bij de verweerster in dienst was sinds 1 mei 1984 (en dus vóór 1 januari 2014) (zie p. 2, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest)
- en dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser (van wie niet werd betwist dat hij een “hogere” bediende was van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013) opzegde op 24 september 2020 (zie o.m. p. 3, nr. 3, van het bestreden arrest),

30 maanden (voor de anciënniteitsperiode van 1 mei 1984 tot 31 december 2013) en 21 weken (voor de anciënniteitsperiode van 1 januari 2014 tot 24 september 2020) bedroeg.

Uit de vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat

- de verweerster bij aangetekende brief van 24 september 2020 “*als onderdeel van de pensionering* [van de eiser]” overging tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de eiser met vermelding/betekening van een opzeggingstermijn van 13 maanden (volgens het oordeel van het arbeidshof)

vanaf 1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021 (zie o.m. p. 3, nr. 3 in samenhang gelezen met p. 13, nrs. 6-7, van het bestreden arrest);

- de eiser op 11 oktober 2021 de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) bereikte (zie o.m. p. 3, nr. 2 en p. 13, nr. 7, laatste zin, eerste zinsdeel, van het bestreden arrest), dit is meer dan 26 weken (zes maanden) nadat de opzegging door de verweerster werd gegeven en de opzeggingstermijn was begonnen te lopen;

- de opzegging aldus werd gegeven (24 september 2020) en de opzeggingstermijn een aanvang nam (1 oktober 2020) meer dan 26 weken (6 maanden) vóór de eiser de wettelijke pensioenleeftijd van 65 jaar bereikte (op 11 oktober 2021) en de verweerster aldus een opzeggingstermijn langer dan 26 weken (6 maanden), met name van 13 maanden (maar korter dan de normale wettelijke opzeggingstermijn van 30 maanden en 21 weken), betekende.

1.1.2.2. Na overwogen te hebben dat artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingstermijn, indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, maximaal zesentwintig weken bedraagt wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat (p. 11, nr. 3, eerste alinea, van het bestreden arrest) en de inhoud van het advies nr. 2.390 van de Nationale Arbeidsraad weergegeven te hebben (p. 11, onderaan t.e.m. p. 12, midden, van het bestreden arrest), overweegt het arbeidshof dat

- deze verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is;

- de werkgever rechtsgeldig een langere opzeggingstermijn kan betekenen, in zoverre deze ten vroegste op datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigt (p. 12, midden, van het bestreden arrest).

Na onder het kopje “Toepassing” geoordeeld te hebben dat

- de opzegging, uitgaande van de verweerster, geschiedde bij een ter post aangetekende brief zoals vereist door artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

- de verweerster, in overeenstemming met artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet, het begin (1 oktober 2020) en de duur (1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021) van de opzeggingstermijn heeft vermeld; niettegenstaande er verkeerdelijk wordt vermeld dat de duur 12 maanden bedraagt in plaats van 13 maanden, de correcte duur van de opzegging van 13 maanden weldegelijk in de opzegbrief wordt vermeld, nu deze erin wordt bepaald vanaf 1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021; aangezien de eiser de wettelijke pensioenleeftijd (65 jaar oud) bereikte op 11 oktober 2021, hij zodoende zijn wettelijk pensioen kon opnemen vanaf 1 november 2021 (p. 13, nrs. 6 en 7, van het bestreden arrest),

oordeelt het arbeidshof dat, aangezien de verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is en de verweerster aan de eiser een opzegtermijn heeft betekend van 13 maanden, welke na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd (11 oktober 2021) eindigde (31 oktober 2021), deze opzeggingstermijn rechtsgeldig is betekend (p. 13, nr. 8, van het bestreden arrest) en besluit het dat de opzegging, door de verweerster gegeven op 24 september 2020, geldig werd gegeven (p. 14, nr. 11, van het bestreden arrest).

Na, onder het punt “*B. Onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst*”, te hebben geoordeeld dat

- de arbeidsovereenkomst door een belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel met ingang van 2 augustus 2021 werd “verbroken”;

- het gevolg van deze onregelmatige beëindiging is dat de eiser recht heeft op een “verbrekingsvergoeding”, gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het op dat ogenblik nog te lopen gedeelte van de opzeggingstermijn waarop hij aanspraak kan maken, zijnde de periode van 2 augustus 2021 tot en met 31 oktober 2021;

- er geen betwisting is tussen partijen dat het loon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 werd uitbetaald door de verweerster aan de eiser,

zodat deze betaling mee in rekening dient te worden gebracht bij de berekening van de opzeggingsvergoeding

(p. 19, derde t.e.m. vijfde alinea, van het bestreden arrest)

beslist het arbeidshof dat de verweerster slechts gehouden is tot betaling van een “verbrekingsvergoeding” aan de eiser gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden, waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht (p. 10, punt V.1 en p. 29, midden, van het bestreden arrest).

1.1.2.3. Door aldus te oordelen dat

- de (in artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde) verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is zodat de werkgever rechtsgeldig een langere opzeggingstermijn kan betekenen in zoverre deze ten vroegste op datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigt en dat, aangezien die verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is en de verweerster aan de eiser een opzegtermijn heeft betekend van 13 maanden, welke na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd (11 oktober 2021) eindigde (31 oktober 2021), deze opzeggingstermijn rechtsgeldig is betekend (en dat de op 24 september 2020 door de verweerster gegeven opzegging geldig werd gegeven) en aldus voor de toepassing van dat artikel 37/6 slechts te vereisen dat de opzeggingstermijn ten vroegste op datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigt;

- na aangegeven te hebben dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser tijdens de betekende opzeggingstermijn (van 13 maanden tot 31 oktober 2021) onmiddellijk onregelmatig beëindigde (door eenzijdige vrijstelling van prestaties en dus belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst) met ingang van 2 augustus 2021, het gevolg van deze onregelmatige beëindiging uitgaande van de verweerster met ingang van 2 augustus 2021 is dat de eiser recht heeft op een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het op dat ogenblik nog te lopend gedeelte van de (betekende) opzeggingstermijn (waarop de eiser aanspraak

kan maken), zijnde de periode van 2 augustus 2021 *tot en met 31 oktober 2021* en aldus

- de door de verweerster ingevolge haar onregelmatige beëindiging verschuldigde opzeggingsvergoeding vast te stellen op het lopend loon (en de voordelen) dat *slechts* overeenstemt met het resterende gedeelte van de duur van de door de verweerster *betekende (verkorte)* opzeggingstermijn van 13 maanden *tot en met 31 oktober 2021* (drie maanden) (onder aftrek van het reeds voor de maanden augustus, september en oktober 2021 betaalde brutoloon)

- en de door de verweerster verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding te berekenen *op basis van* de door haar met toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende verkorte opzeggingstermijn (van 13 maanden) en niet op basis van de normale (uit de artikelen 37/2, § 1 van die wet en 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) wettelijke opzeggingstermijn (van 30 maanden en 21 weken), schendt het arbeidshof

- die artikelen 37/2, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wetten van 20 maart 2023 en 5 november 2023, en 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, die de normale regels inzake berekening van de duur van de opzeggingstermijn bevatten in geval van opzegging door de werkgever (na 1 januari 2014) van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 en waarvan *in beginsel* ook toepassing dient te worden gemaakt ingeval de werkgever opzegging geeft om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt

- dat artikel 37/6, inzonderheid eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

(1) dat in geval van opzegging door de werkgever om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, voorziet in een maximale opzeggingstermijn (plafond) van zesentwintig weken en dus geen minimumregeling bevat,

(2) met toepassing waarvan de werkgever de opzegging slechts ten vroegste kan geven (en de opzeggingstermijn dus slechts ten vroegste kan laten ingaan) zesentwintig weken (zes maanden) vóór het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd en dus niet vroeger,

(3) dat aldus niet enkel een vereiste stelt aan het eindpunt van de opzegging(stermijn) (dat gelegen moet zijn op of na het tijdstip waarop de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt (en dus niet eerder)), maar ook aan het beginpunt van die opzegging(stermijn) (dat niet gelegen mag zijn eerder dan 26 weken vóór het bereiken van die wettelijke pensioenleeftijd) en dus de duur van de opzeggingstermijn (die niet langer kan zijn dan het wettelijke maximum van 26 weken (voorafgaand aan het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd)) en

(4) waarvan de werkgever dus geen toepassing vermag te maken om een langere opzeggingstermijn (dan zesentwintig weken (zes maanden) voorafgaand aan het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd) te betekenen die korter is dan de normale wettelijke (in het voormelde artikel 37/2, § 1, van die wet vastgelegde en, voor werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de voormelde artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut volgende) opzeggingstermijn

- artikel 39, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, op grond waarvan de werknemer in geval van onmiddellijke onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden door de werkgever tijdens de door die werkgever bij de opzegging betekende opzeggingstermijn, recht heeft op een (aanvullende) opzeggingsvergoeding gelijk aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst overeenstemmende met de duur van het op dat

ogenblik nog te lopen gedeelte van de correcte wettelijke opzeggingstermijn waarop die werknemer aanspraak kan maken (in deze zaak 30 maanden en 21 weken).

### *Conclusie*

Het arbeidshof veroordeelt de verweerster niet wettig slechts tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden, waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht (schending van de artikelen 37/1, 37/2, § 1, 37/6, inzonderheid eerste lid en 39, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023 en 5 november 2023, en 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen).

### ***2<sup>de</sup> subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof***

- Krachtens artikel 10 van de gecoördineerde Grondwet zijn de Belgen gelijk voor de wet. Artikel 11 van die Grondwet bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend zonder discriminatie moet verzekerd worden.

Het in de voormelde artikelen 10 en 11 van de Grondwet vervatte gelijkheids- en non-discriminatie-beginsel houdt in dat

- (ver)gelijk(bar)e categorieën van personen in beginsel door de wet gelijk moeten worden behandeld, maar onder bepaalde voorwaarden ongelijk behandeld kunnen worden, met name als dat objectief en redelijk verantwoord is en die

onderscheiden behandeling aldus berust op een objectief criterium en pertinent en redelijkerwijs aanvaardbaar is om een geoorloofd doel te bereiken,

- on(ver)gelijk(bar)e categorieën van personen in beginsel door de wet ongelijk moeten worden behandeld, maar onder bepaalde voorwaarden gelijk behandeld kunnen worden, met name als dat objectief en redelijk verantwoord is.

Krachtens artikel 26, § 1, 3°, van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989 doet het Grondwettelijk Hof, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest over vragen omtrent de schending door een wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Krachtens artikel 26, § 2, eerste lid, van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof is uw Hof in beginsel verplicht aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen omtrent de schending door een wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het voormelde artikel 37/6 (eerste lid) van de Arbeidsovereenkomstenwet voert een onderscheid in behandeling in tussen werknemers op grond van hun leeftijd dat mogelijks onverenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- In ondergeschikte orde, met name in zoverre uw Hof van oordeel zou zijn dat, in tegenstelling tot wat in het eerste subonderdeel van het eerste onderdeel wordt aangevoerd, de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de opzegging ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken (zes maanden) vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd, verzoekt de eiser uw Hof de volgende *prejudiciële vraag* te stellen *aan het Grondwettelijk Hof*:

“Schendt artikel 37/6 (eerste lid) van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (in samenhang gelezen met artikel 37/2, § 1 van die wet), in die zin geïnterpreteerd dat het voor zijn toepassing niet vereist dat de opzegging ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken (zes maanden) vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd (zodat met toepassing van die bepaling door de werkgever ook een langere opzeggingstermijn zou kunnen worden betekend die korter is dan de normale), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het (in die interpretatie) *werknemers die verder dan 26 weken (6 maanden) verwijderd zijn van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd* gelijk behandelt (door een *vergelijkbare* inkorting van hun ontslagrechten) als *werknemers die slechts 26 weken (of minder) verwijderd zijn van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd* terwijl die categorieën van personen *onvoldoende vergelijkbaar* zijn en dus in beginsel ongelijk moeten worden behandeld en slechts gelijk kunnen worden behandeld indien daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat?

***3<sup>de</sup> subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie***

- Leef tijd is één van de criteria waarvoor de Europese Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, hieronder afgekort als de Richtlijn 2000/78/EG, een discriminatieverbod oplegt (art. 1 en 2 van de richtlijn).

Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd vormt ook een algemeen (rechts)beginsel van Europees Gemeenschapsrecht.

Wat betreft de rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd bepaalt artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn 2000/78/EG in het bijzonder dat (niettegenstaande artikel 2, lid 2) de lidstaten kunnen bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen *“indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”*. De richtlijn somt een aantal voorbeelden op van dergelijke toegelaten verschillen in behandeling (art. 6, lid 1, al. 2 van de richtlijn): dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en –omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opneming in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

b) de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;

c) de vaststelling van een maximumleeftijd voor aanwerving, gebaseerd op de opleidingseisen voor de betrokken functie of op de noodzaak van een aan pensionering voorafgaand redelijk aantal arbeidsjaren.

- Op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is uw Hof in beginsel verplicht zich tot het Europese Hof van Justitie te wenden wanneer een vraag wordt opgeworpen met betrekking tot de toepassing of uitlegging van een Europese richtlijn.

Het voormelde artikel 37/6 (eerste lid) van de Arbeidsovereenkomstenwet voert een onderscheid in behandeling in tussen werknemers op grond van hun leeftijd dat mogelijk onverenigbaar is met de Richtlijn 2000/78/EG.

In ondergeschikte orde, met name in zoverre uw Hof van oordeel zou zijn dat, in tegenstelling tot wat in het eerste subonderdeel van het eerste onderdeel wordt aangevoerd, de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de opzegging ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken (zes maanden) vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd, verzoekt de eiser uw Hof de volgende *prejudiciële vraag* te stellen *aan het Europese Hof van Justitie*:

“Dienen de artikelen 1, 2 en 6 van de Europese richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, in samenhang gelezen met het algemeen beginsel van Europees Gemeenschapsrecht betreffende het discriminatieverbod op grond van leeftijd, in die zin uitgelegd te worden dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling inzake beëindiging van een arbeidsovereenkomst “in het kader” van pensionering(sleeftijd) (artikel 37/6 van de Belgische wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten) die het voor de werkgever mogelijk maakt zijn werknemer te ontslaan met een verkorte opzeggingstermijn (in vergelijking met de normale) en die de ontslagrechten van die werknemer aldus beperkt ook al bereikt die werknemer niet binnen een bepaalde periode (26 weken) na dat ontslag (opzegging) zijn (nationale) wettelijke pensioenleeftijd? “

**Tweede onderdeel: vereiste van in dienst zijn op het ogenblik van de pensioenleeftijd**

*Iste subonderdeel: schending van artikel 149 Grondwet*

De eiser voerde in zijn regelmatig aan het arbeidshof voorgelegde syntheseconclusie in hoger beroep aan:

“4.

*Tot slot kan de werkgever uitsluitend gebruik maken van de verkorte opzeggingstermijn van art. 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet indien de werknemer op het ogenblik van het bereiken van de normale pensioenleeftijd in dienst is van de onderneming.*

*In geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst vóór het bereiken van deze leeftijd, kan de overeenstemmende opzeggingsvergoeding niet op basis van deze verkorte opzeggingstermijn worden berekend. [...]. In dat geval, zal de overeenstemmende opzeggingsvergoeding moeten worden berekend op basis van de gewone opzeggingstermijnen.*

*In casu beëindigde de werkgever eenzijdig de arbeidsovereenkomst op 2 augustus (zie supra impliciet ontslag), d.i. vóór het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd op 11 oktober 2021.”*

(blz. 16, nr. 4, van de syntheseconclusie in hoger beroep van de eiser, “aanvullende beroepsbesluiten” genaamd)

De eiser voerde in zijn syntheseconclusie in hoger beroep voor het arbeidshof aldus aan dat de werkgever uitsluitend gebruik kan maken van de verkorte opzeggingstermijn van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet indien de werknemer op het ogenblik van het bereiken van de normale pensioenleeftijd in dienst is van de onderneming en aldus dat in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst vóór het bereiken van deze leeftijd, de overeenstemmende opzeggingsvergoeding niet op basis van deze verkorte opzeggingstermijn kan worden berekend.

Met geen enkele van zijn vaststellingen en motieven zoals hierboven weergegeven onder het punt “Aangevochten beslissingen” noch met enige andere vaststelling of overweging uit het bestreden arrest, gaat het arbeidshof in op de vraag of de toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde

verkorte (maximale) opzeggingstermijn bij pensionering) vereist dat de betrokken werknemer nog in dienst moet zijn bij het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd en dus of in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst vóór het bereiken van deze leeftijd, de overeenstemmende opzeggingsvergoeding niet op basis van deze verkorte opzeggingstermijn kan worden berekend.

Het arbeidshof antwoordt dan ook niet op het middel van de eiser dat de werkgever uitsluitend gebruik kan maken van de verkorte opzeggingstermijn van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet indien de werknemer op het ogenblik van het bereiken van de normale pensioenleeftijd in dienst is van de onderneming en aldus dat in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst vóór het bereiken van deze leeftijd, de overeenstemmende opzeggingsvergoeding niet op basis van deze verkorte opzeggingstermijn kan worden berekend.

### *Conclusie*

Het arbeidshof schendt artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet door niet te antwoorden op het voormelde middel van de eiser.

### ***2<sup>de</sup> subonderdeel: schending van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet***

2.2.1. Krachtens artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bedraagt, indien het ontslag gegeven wordt om *aan* de voor onbepaalde tijd gesloten *arbeidsovereenkomst een einde* te maken vanaf de eerste dag van de maand *volgend op* de maand waarin de werknemer *de wettelijke pensioenleeftijd bereikt*, de opzeggingstermijn *maximaal* zesentwintig weken wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat.

De toepassing van dat artikel 37/6 vereist dat het ontslag (de opzegging) gegeven wordt om *aan* (de voor onbepaalde tijd gesloten) *arbeidsovereenkomst een einde*

te maken (vanaf de eerste dag van de maand) *volgend op* (de maand waarin de werknemer) *de wettelijke pensioenleeftijd bereikt* en aldus dat aan de arbeidsovereenkomst pas werkelijk een einde komt na het bereiken van die wettelijke pensioenleeftijd.

Ingeval aan de (al opgezegde) arbeidsovereenkomst werkelijk al (op onregelmatige wijze) een einde is gekomen vóór het bereiken van die wettelijke pensioenleeftijd en de werknemer aldus niet meer in dienst is op dat tijdstip, kan geen toepassing worden gemaakt van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde verkorte (maximale) opzeggingstermijn) en kan de ingevolge de onregelmatige beëindiging op grond van artikel 39, § 1 van die wet verschuldigde opzeggingsvergoeding *niet* berekend worden slechts met inachtneming van die verkorte opzeggingstermijn.

De toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde verkorte (maximale) opzeggingstermijn) vereist dan ook (in elk geval) dat de door de werkgever betekende opzeggingstermijn (door hem) in acht wordt genomen en dus wordt gepresteerd, en de werknemer dus nog in dienst is, (tot) op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd. Ingeval de werkgever na de door hem betekende opzegging de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer onmiddellijk onregelmatig beëindigt tijdens de betekende (verkorte) opzeggingstermijn vooraleer die werknemer de wettelijke pensioenleeftijd heeft bereikt, is *geen* sprake van een rechtsgeldige met toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende opzegging(stermijn) en kan de door de werkgever ingevolge zijn onregelmatige beëindiging op grond van artikel 39, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding niet slechts berekend worden op basis van (met inachtneming van) de verkorte (maximale) opzeggingstermijn. In dat geval moet die overeenstemmende opzeggingsvergoeding worden berekend op basis van de gewone normale opzeggingstermijn (zoals vastgesteld in artikel 37/2, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet en zoals, voor werknemers wier arbeidsovereenkomst

een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, voortvloeit uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut).

Artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet dient als afwijkende bepaling eng te worden uitgelegd in die zin dat het de werkgever enkel toelaat de arbeidsovereenkomst met een werknemer die de wettelijke pensioenleeftijd nadert, *op te zeggen* met naleving, en dus presteren, van de betekende verkorte (maximale) opzeggingstermijn (ten minste) tot op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd en die werkgever *niet* toelaat de arbeidsovereenkomst met een werknemer die de wettelijke pensioenleeftijd nadert, onmiddellijk te beëindigen vóór het ogenblik van het bereiken van die pensioenleeftijd met betaling van een *opzeggingsvergoeding* berekend op basis van die verkorte (maximale) opzeggingstermijn.

2.2.2.1. Uit de vaststellingen en motieven van het arbeidshof blijkt dat

- de eiser de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) bereikte op 11 oktober 2021 (zie o.m. p. 3, eerste alinea, van het bestreden arrest),
- de verweerster bij aangetekende brief van 24 september 2020 overging tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de eiser met betekening/vermelding van een opzeggingstermijn van 13 maanden die (een aanvang nam op 1 oktober 2020 en) zou eindigen op 31 oktober 2021 (zie o.m. p. 13, nrs. 6-7, van het bestreden arrest),
- de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser tijdens de betekende opzeggingstermijn onmiddellijk onregelmatig beëindigde (door eenzijdige vrijstelling van prestaties en dus belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst), en die arbeidsovereenkomst dus werkelijk een einde nam, met ingang van 2 augustus 2021 (en dus vóór het in de opzeggingsbrief vermelde en vooropgestelde einde van 31 oktober 2021 en vóór het tijdstip van 11 oktober 2021 waarop de eiser de wettelijke

pensioenleeftijd bereikte) (zie o.m. p. 18, nr. 14 t.e.m. p. 19, derde alinea, van het bestreden arrest).

Uit de samenlezing van de artikelen 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 67, 68, derde lid en 69 van de Wet Eenheidsstatuut, volgt dat de normale wettelijke opzeggingstermijn die de verweerster bij opzegging van de eiser diende in acht te nemen, gelet op de vaststellingen van het arbeidshof dat de eiser bij de verweerster in dienst was sinds 1 mei 1984 (en dus vóór 1 januari 2014) (zie p. 2, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest) en dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser (van wie niet werd betwist dat hij een “hogere” bediende was van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013) opzegde op 24 september 2020 (zie o.m. p. 3, nr. 3, van het bestreden arrest), 30 maanden (voor de anciënniteitsperiode van 1 mei 1984 tot 31 december 2013) en 21 weken (voor de anciënniteitsperiode van 1 januari 2014 tot 24 september 2020) bedroeg.

2.2.2.2. Na overwogen te hebben dat artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingstermijn, indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, maximaal zesentwintig weken bedraagt wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat (p. 11, nr. 3, eerste alinea, van het bestreden arrest) en de inhoud van het advies nr. 2.390 van de Nationale Arbeidsraad weergegeven te hebben (p. 11, onderaan t.e.m. p. 12, midden, van het bestreden arrest), overweegt het arbeidshof dat

- deze verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is;
- de werkgever rechtsgeldig een langere opzeggingstermijn kan *betekenen*, in zoverre *deze* ten vroegste op datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigt (p. 12, midden, van het bestreden arrest).

Na onder het kopje “Toepassing” geoordeeld te hebben dat

- de opzegging, uitgaande van de verweerster, geschiedde bij een ter post aangetekende brief zoals vereist door artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

- de verweerster, in overeenstemming met artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet, het begin (1 oktober 2020) en de duur (1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021) van de opzeggingstermijn heeft vermeld; niettegenstaande er verkeerdelijk wordt vermeld dat de duur 12 maanden bedraagt in plaats van 13 maanden, de correcte duur van de opzegging van 13 maanden weldegelijk in de opzegbrief wordt vermeld, nu deze erin wordt bepaald vanaf 1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021; aangezien de eiser de wettelijke pensioenleeftijd (65 jaar oud) bereikte op 11 oktober 2021, hij zodoende zijn wettelijk pensioen kon opnemen vanaf 1 november 2021 (p. 13, nrs. 6 en 7, van het bestreden arrest),

oordeelt het arbeidshof dat, aangezien de verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is en de verweerster aan de eiser een opzegtermijn heeft betekend van 13 maanden, welke na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd (11 oktober 2021) eindigde (31 oktober 2021), deze opzeggingstermijn rechtsgeldig is betekend (p. 13, nr. 8, van het bestreden arrest) en besluit het dat de opzegging, door de verweerster gegeven op 24 september 2020, geldig werd gegeven (p. 14, nr. 11, van het bestreden arrest).

Na onder het punt “*B. Onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst*” geoordeeld te hebben dat

- de arbeidsovereenkomst door een belangrijke wijziging van een essentieel bestanddeel met ingang van 2 augustus 2021 werd “verbroken”;

- het gevolg van deze onregelmatige beëindiging is dat de eiser recht heeft op een “verbrekingsvergoeding”, gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het op dat ogenblik nog te lopen gedeelte van de opzeggingstermijn waarop hij aanspraak kan maken, zijnde de periode van 2 augustus 2021 tot en met 31 oktober 2021;

- er geen betwisting is tussen partijen dat het loon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 werd uitbetaald door de verweerster aan de eiser, zodat deze betaling mee in rekening dient te worden gebracht bij de berekening van de opzeggingsvergoeding (p. 19, derde t.e.m. vijfde alinea, van het bestreden arrest).

beslist het arbeidshof dat de verweerster slechts gehouden is tot betaling van een “verbrekingsvergoeding” aan de eiser gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden, waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht (p. 10, punt V.1 en p. 29, midden, van het bestreden arrest).

### 2.2.3. Door

- na uit zijn vaststellingen te hebben doen blijken dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser tijdens de betekende opzeggingstermijn onmiddellijk onregelmatig beëindigde, en die arbeidsovereenkomst dus werkelijk een einde nam en de eiser dus niet meer in dienst was met ingang van 2 augustus 2021 (en dus vóór het in de opzeggingsbrief vermelde en vooropgestelde einde van 31 oktober 2021 en vóór het tijdstip van 11 oktober 2021 waarop de eiser de wettelijke pensioenleeftijd bereikte) en

- met zijn hierboven onder 2.2.2 weergegeven beslissing te hebben geoordeeld dat

(i) de in artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is zodat de werkgever rechtsgeldig een langere opzeggingstermijn kan *betekenen* in zoverre deze, d.i. de *betekende* opzeggingstermijn, ten vroegste op datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigt en dat

(ii) aangezien de verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is en de verweerster aan de eiser een opzegtermijn heeft *betekend* van 13 maanden, welke na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd (11 oktober 2021) eindigde (31 oktober 2021), deze opzeggingstermijn rechtsgeldig is betekend (en dat de op 24 september 2020 door de tegenpartij gegeven opzegging geldig werd gegeven),

ervan uit te gaan dat voor de toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde verkorte (maximale) opzeggingstermijn)

- volstaat dat de werkgever een opzeggingstermijn *betekent* (ter kennis brengt) die *volgens zijn opzeggingsbrief zou* eindigen na de datum van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd
- en dus *niet* vereist is dat die betekende opzeggingstermijn ook werkelijk in acht wordt genomen en wordt gepresteerd, en de werknemer dus nog in dienst is, tot op dat tijdstip van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd,

schenkt het arbeidshof met zijn beslissing dat het gevolg van de onregelmatige beëindiging uitgaande van de verweerster met ingang van 2 augustus 2021 is dat de eiser slechts recht heeft op een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het op dat ogenblik nog te lopend gedeelte van de (betekende) opzeggingstermijn (waarop de eiser aanspraak kan maken), zijnde de periode van 2 augustus 2021 *tot en met 31 oktober 2021*, en aldus (1) de door de verweerster als gevolg van de onregelmatige beëindiging verschuldigde opzeggingsvergoeding te bepalen op het lopend loon dat *slechts* overeenstemt met het resterende gedeelte van de duur van de door de verweerster *betekende verkorte* opzeggingstermijn van 13 maanden *tot en met 31 oktober 2021* (drie maanden) en (2) de door de verweerster verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding te berekenen op basis van de door haar met toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende verkorte opzeggingstermijn (van 13 maanden) en niet op basis van de normale (uit de artikelen 37/2, § 1 van die wet en 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) wettelijke opzeggingstermijn (van 30 maanden en 21 weken),

- die artikelen 37/2, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wetten van 20 maart 2023 en 5 november 2023, en 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, die de normale regels inzake berekening van de duur van de

opzeggingstermijn bevatten in geval van opzegging door de werkgever (na 1 januari 2014) van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014 en waarvan *in beginsel* ook toepassing dient te worden gemaakt ingeval de werkgever opzegging geeft om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt

- dat artikel 37/6, inzonderheid eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat als vereiste voor zijn toepassing stelt dat de door de werkgever betekende opzeggingstermijn (door hem) in acht wordt genomen en dus wordt gepresteerd, en de werknemer dus nog in dienst is, (tot) op het ogenblik van het bereiken door hem van de wettelijke pensioenleeftijd

- de voormelde bepalingen evenals artikel 39, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, uit de samenlezing waarvan volgt dat, ingeval de werkgever na de door hem betekende opzegging met verkorte (maximale) opzeggingstermijn de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer onmiddellijk onregelmatig beëindigt tijdens die betekende opzeggingstermijn vooraleer die werknemer de wettelijke pensioenleeftijd heeft bereikt, *geen* sprake is van een rechtsgeldige met toepassing van dat artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende opzegging(stermijn) en de door de werkgever ingevolge zijn onregelmatige beëindiging verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding niet slechts vermag berekend te worden op basis van de betekende verkorte (maximale) opzeggingstermijn maar wel moet berekend worden op basis van de gewone normale opzeggingstermijn.

### *Conclusie*

Het arbeidshof veroordeelt de verweerster niet wettig slechts tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden, waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht (schending van de artikelen 37/1, 37/2, § 1, 37/6, inzonderheid eerste lid en 39, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 67, in de versie

toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023 en 5 november 2023, en 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen).

***3de subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof***

In ondergeschikte orde, met name in zoverre uw Hof van oordeel zou zijn dat, in tegenstelling tot wat in het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel wordt aangevoerd, de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de werknemer nog in dienst moet zijn op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, verzoekt de eiser uw Hof de volgende *prejudiciële vraag* te stellen *aan het Grondwettelijk Hof*:

“Schendt artikel 37/6 (eerste lid) van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (in samenhang gelezen met artikel 37/2, § 1 van die wet), in die zin geïnterpreteerd dat het voor zijn toepassing niet vereist dat de werknemer nog in dienst moet zijn op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het (in die interpretatie) werknemers die niet meer in dienst zijn van hun werkgever op het ogenblik van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd gelijk behandelt (door een vergelijkbare inkorting van hun ontslagrechten) als werknemers die wel nog in dienst zijn van hun werkgever op het ogenblik van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd terwijl die categorieën van personen onvoldoende vergelijkbaar zijn en dus in beginsel ongelijk moeten worden behandeld en slechts gelijk kunnen worden behandeld indien daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat? “

***4de subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie***

In ondergeschikte orde, met name in zoverre, in tegenstelling tot wat in het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel wordt aangevoerd, de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de werknemer nog in dienst moet zijn van zijn werkgever op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, verzoekt de eiser uw Hof de volgende *prejudiciële vraag* te stellen aan het Europese Hof van Justitie:

“Dienen de artikelen 1, 2 en 6 van de Europese richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, in samenhang gelezen met het algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht betreffende het discriminatieverbod op grond van leeftijd, in die zin uitgelegd te worden dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling inzake beëindiging van een arbeidsovereenkomst “in het kader” van pensionering(sleeftijd) (artikel 37/6 van de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet) die het voor de werkgever mogelijk maakt zijn werknemer te ontslaan met een (opzeggingsvergoeding overeenstemmende met een) verkorte opzeggingstermijn (in vergelijking met de normale) en die de ontslagrechten van die werknemer aldus beperkt ook al is die werknemer niet meer in dienst van zijn werkgever op het ogenblik van het bereiken van de (nationale) wettelijke pensioenleeftijd?

**Derde onderdeel (in ondergeschikte orde): onverenigbaarheid *gewone, algemene* regeling van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de artikelen 1, 2 en 6 van de Richtlijn 2000/78/EG**

*1<sup>ste</sup> subonderdeel: prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof*

In ondergeschikte orde, voor zover uw Hof zou oordelen dat de beoordeling van deze zaak de beoordeling vereist van de verenigbaarheid van de *gewone, algemene* regeling van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (in zijn *gewone* algemene toepassing) met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, verzoekt de eiser uw Hof de volgende *prejudiciële vraag* te stellen *aan het Grondwettelijk Hof*: schendt artikel 37/6 (eerste lid) van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (in samenhang gelezen met artikel 37/2, § 1 van die wet) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het

- (1) de werkgever toelaat oudere werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd naderen (of al hebben bereikt) (zich bevinden in de 26ste week of een later tijdstip vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) (en die een langere anciënniteit hebben dan 8 jaar) te ontslaan (op te zeggen) met een verkorte maximale opzeggingstermijn van 26 weken,
- (2) aldus de ontslagrechten van die oudere werknemers inkort in vergelijking met jongere werknemers (met dezelfde functie en dezelfde anciënniteit (van meer dan 8 jaar)) die de wettelijke pensioenleeftijd nog niet naderen (zich nog niet bevinden in de 26ste week vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) en die aanspraak kunnen maken op de *gewone normale* (niet ingekorte) opzeggingstermijn (van meer dan 26 weken) en ontslagrechten en
- (3) aldus een onderscheid in behandeling invoert tussen die twee vergelijkbare categorieën van personen enkel op grond van leeftijd?

**2<sup>de</sup> subonderdeel: prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie**

In ondergeschikte orde, voor zover uw Hof zou oordelen dat de beoordeling van deze zaak de beoordeling vereist van de verenigbaarheid van de *gewone algemene* regeling van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (in zijn gewone algemene toepassing) met de artikelen 1, 2 en 6 van de Richtlijn 2000/78/EG, in samenhang gelezen met het algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht betreffende het discriminatieverbod op grond van leeftijd, verzoekt de eiser uw Hof de volgende *prejudiciële vraag* te stellen aan het *Europese Hof van Justitie*:

“Dienen de artikelen 1, 2 en 6 van de Europese richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, in samenhang gelezen met het algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht betreffende het discriminatieverbod op grond van leeftijd, in die zin uitgelegd te worden dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling inzake beëindiging van een arbeidsovereenkomst “in het kader” van pensionering(sleeftijd) (artikel 37/6 van de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet) die

- (1) het voor de werkgever mogelijk maakt oudere werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd naderen (of al hebben bereikt) (zich bevinden in de 26ste week of een later tijdstip vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) (die een langere anciënniteit hebben dan 8 jaar) te ontslaan (op te zeggen) met een verkorte maximale opzeggingstermijn van 26 weken,
- (2) aldus de ontslagrechten van die oudere werknemers inkort in vergelijking met jongere werknemers (met dezelfde functie en dezelfde anciënniteit (van meer dan 8 jaar)) die de wettelijke pensioenleeftijd nog niet naderen (zich nog niet bevinden in de 26ste week vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) en die aanspraak kunnen maken op de gewone normale (niet ingekorte) opzeggingstermijn (van meer dan 26 weken) en ontslagrechten en
- (3) aldus een onderscheid in behandeling invoert tussen die twee vergelijkbare categorieën van personen enkel op grond van leeftijd?

**Vierde onderdeel: in de opzeggingstermijn op te nemen schorsingsdagen**

In eerste aanleg veroordeelde de arbeidsrechtbank Leuven in haar vonnis van 2 juni 2022 de verweerster tot betaling aan de eiser van een opzeggingsvergoeding van een brutobedrag van 64.456,24 euro (verminderd met het reeds betaalde loon voor de maanden augustus, september en oktober 2021) (zie blz. 14, midden, van het beschikkend gedeelte van het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 2 juni 2022), samengesteld uit een brutobedrag van 42.860,25 euro *voor de periodes van schorsing (129 dagen schorsing)* en een brutobedrag van 21.595,99 euro voor de drie maanden augustus, september en oktober 2021 (zijnde 13 weken) (zie blz. 9, onderaan, van het voormelde vonnis). De eerste rechter nam aldus de door de eiser ingeroepen schorsingsdagen in aanmerking voor de berekening van de aan hem toekomende opzeggingsvergoeding.

De eiser voerde (ook zoals in eerste aanleg) in zijn regelmatig aan het arbeidshof voorgelegde syntheseconclusie in hoger beroep aan:

*“[De eiser] heeft een opzeg gepresteerd van 05/10/2020 tot 02/08/2021 en werd vervolgens nog uitbetaald tot eind oktober 2021, zijnde een totaal van 13 maanden (- 2 dagen). [De eiser] is aldus nog gerechtigd op een saldo opzegtermijn van 17 maanden, 20 weken en 3 dagen.*

*Daarbovenop komen ook nog eens 129 schorsingsdagen (waaronder 20 dagen verlof, 48 dagen ziekte, en 61 dagen inhaalrust waaromtrent partijen een akkoord hadden dat deze zouden worden opgenomen in de opzegtermijn, stuk 12), berekend als volgt.*



Het arbeidshof antwoordt dan ook niet op het middel van de eiser dat 129 schorsingsdagen (waaronder 20 dagen verlof, 48 dagen ziekte, en 61 dagen inhaalrust) volgens een akkoord van de partijen dienen te worden opgenomen in de opzeggingstermijn (voor de berekening van de “verbrekingsvergoeding”).

Het arbeidshof schendt artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet door niet te antwoorden op het voormelde middel van de eiser.

Minstens schendt het arbeidshof dat artikel 149 van de Grondwet door geen enkele vaststelling te doen of overweging te maken omtrent de vraag naar het opnemen van de door de eiser ingeroepen schorsingsdagen in de opzeggingstermijn en aldus het door uw Hof uit te oefenen wettigheidstoezicht onmogelijk te maken.

### ***2<sup>de</sup> subonderdeel: tegenstrijdigheid***

Van een tegenstrijdige motivering en een miskennis van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet is sprake wanneer tegenstrijdigheid bestaat tussen de motieven, tussen de motieven en de beschikking(en) of tussen de beschikkingen onderling, van een rechterlijke uitspraak.

Krachtens artikel 1138, 4<sup>o</sup> van het Gerechtelijk Wetboek staat tegen de beslissingen in laatste aanleg voorziening in cassatie open wegens overtreding van de wet indien er in een vonnis tegenstrijdige beschikkingen staan.

Door in het beschikkend gedeelte

- *enerzijds* wat betreft de “verbrekingsvergoeding” het hoger beroep *van de eiser* gedeeltelijk *gegrond* en het incidenteel beroep *van de verweerster ongegrond* te verklaren (p. 29, “wat betreft de verbrekingsvergoeding”, eerste

alinea, van het bestreden arrest) en *de eiser* wat dat punt betreft aldus in graad van hoger beroep (gedeeltelijk) *in het gelijk te stellen*, en

- *anderzijds* de verweerster slechts te veroordelen tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden (waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht) (zonder rekening te houden met de door de eiser ingeroepen schorsingsdagen) (p. 29, “wat betreft de verbrekingsvergoeding”, derde alinea, van het bestreden arrest) terwijl de eerste rechter de verweerster veroordeelde tot betaling aan de eiser van een (hogere) “verbrekingsvergoeding” overeenstemmende met drie maanden en 129 schorsingsdagen (en dus wel rekening houdende met de door de eiser ingeroepen schorsingsdagen) (zie blz. 9, onderaan, van het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 2 juni 2022), en aldus *aan de eiser een lagere “verbrekingsvergoeding”* (zonder de door hem ingeroepen schorsingsdagen in rekening te brengen) toe te kennen dan degene toegekend door de eerste rechter,

bevat het bestreden arrest tegenstrijdige beschikkingen en schendt het de artikelen 149 van de Grondwet en 1138, 4° van het Gerechtelijk Wetboek.

***3<sup>de</sup> subonderdeel: schending artikelen 1050, 1054, 1057, eerste lid, 4°, 1068 en 1138, 3° van het Gerechtelijk Wetboek***

4.3.1. Krachtens artikel 1050, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan in alle zaken hoger beroep worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken. Krachtens artikel 1057, eerste lid, 4° van dat wetboek moet de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid de beslissing waartegen in hoger beroep wordt gekomen vermelden. Uit die bepalingen volgt dat een partij in eerste aanleg hoger beroep kan instellen tegen de voor hem nadelige beslissingen van de eerste rechter.

Krachtens artikel 1054, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de gedaagde in hoger beroep incidenteel beroep instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep. De gedaagde in hoger beroep kan aldus incidenteel beroep instellen tegen de voor hem nadelige beslissingen van de eerste rechter.

Krachtens artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek maakt hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep. Die in die bepaling vervatte devolutive werking van het hoger beroep kan door de partijen wel begrensd worden door het hoofdberoep en het incidenteel beroep, in die zin dat de partijen zelf door (de omvang van) hun hoger beroep en incidenteel beroep de grenzen kunnen bepalen waarbinnen de appelrechter uitspraak vermag te doen over de door de eerste rechter reeds beslechte geschilpunten. Die devolutive werking van het hoger beroep houdt in beginsel ook in dat, bij gebreke van (gegrond) incidenteel beroep van de geïntimeerde, de rechtspositie van de appellant in hoger beroep niet kan worden verslechterd.

Een door de eerste rechter genomen beslissing waartegen noch hoger beroep noch incidenteel beroep werd ingesteld, kan door de appelrechter niet worden hervormd.

Uit de voormelde artikelen 1050, eerste lid, 1054, eerste lid, 1057, eerste lid, 4<sup>o</sup> en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat de appelrechter die het hoger beroep van de appellant aangaande de (volgens hem te geringe) omvang van de door de eerste rechter aan hem toegekende opzeggingsvergoeding gedeeltelijk gegrond (of zelfs ongegrond) en het incidenteel beroep van de geïntimeerde aangaande (de (volgens hem te grote) omvang van) die door de eerste rechter aan de appellant toegekende opzeggingsvergoeding ongegrond verklaart, minstens de beslissing van de eerste rechter aangaande de omvang van die opzeggingsvergoeding dient te bevestigen en aldus geen lagere

opzeggingsvergoeding vermag toe te kennen dan degene toegekend door de eerste rechter.

4.3.2. Uit de stukken van de rechtspleging waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt dat

- de eiser hoger beroep instelde tegen de beslissing van de arbeidsrechtbank de verweerster slechts te veroordelen tot betaling aan de eiser van een opzeggingsvergoeding van een brutobedrag van 64.456,24 euro (verminderd met het reeds betaalde loon voor de maanden augustus, september en oktober 2021), en meer bepaald het daarvan deel uitmakende brutobedrag van 21.595,99 euro voor de drie maanden augustus, september en oktober 2021 (voorhoudende dat de door de verweerster met toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende verkorte opzeggingstermijn van 13 maanden niet rechtsgeldig was en dat aldus voor de berekening van de aan de eiser toekomende aanvullende opzeggingsvergoeding rekening dient te worden gehouden met de gewone normale opzeggingstermijn van 30 maanden en 21 weken);
- de verweerster incidenteel beroep instelde tegen de beslissingen van de arbeidsrechtbank dat haar tegenvordering tot het verkrijgen van een opzeggingsvergoeding ongegrond is en zij aldus zelf geen aanspraak kan maken op dergelijke vergoeding en dat zij zelf een opzeggingsvergoeding is verschuldigd van een brutobedrag van 64.456,24 euro, en meer bepaald het daarvan deel uitmakende brutobedrag van 21.595,99 euro voor de drie maanden augustus, september en oktober 2021;
- noch de eiser noch de verweerster aldus hoger (hoofd- of incidenteel) beroep instelde tegen de (deel)beslissing van de arbeidsrechtbank de verweerster te veroordelen tot betaling aan de eiser van een opzeggingsvergoeding van een brutobedrag van 42.860,25 euro *voor de periodes van schorsing (129 dagen schorsing)*.

In het beschikkend gedeelte van het bestreden arrest verklaart het arbeidshof wat betreft de “verbrekingsvergoeding” enerzijds het hoger beroep *van de eiser*

*gedeeltelijk gegrond* en het incidenteel beroep *van de verweerster ongegrond*, maar hervormt het anderzijds het eerste vonnis en veroordeelt het de verweerster slechts tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden (waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht) (p. 29, “Wat betreft de verbrekingsvergoeding”, van het bestreden arrest) en dus zonder rekening te houden met de door de eiser ingeroepen en door de arbeidsrechtbank in aanmerking genomen schorsingsdagen.

Aangezien

(1) noch de eiser noch de verweerster hoger (hoofd- of incidenteel) beroep instelde tegen de (deel)beslissing van de arbeidsrechtbank de verweerster te veroordelen tot betaling aan de eiser van een opzeggingsvergoeding van een brutobedrag van 42.860,25 euro *voor de periodes van schorsing (129 dagen schorsing) en*

(2) het arbeidshof wat betreft de “verbrekingsvergoeding” het hoger beroep *van de eiser gedeeltelijk gegrond* en het incidenteel beroep *van de verweerster (hoe dan ook) ongegrond* verklaart,

diende het arbeidshof minstens de beslissing van de eerste rechter aangaande die “verbrekingsvergoeding” te respecteren/bevestigen en kon het aldus de verweerster niet veroordelen tot betaling aan de eiser van een lagere “verbrekingsvergoeding” (overeenstemmende met drie maanden zonder schorsingsdagen) als diegene toegekend door de eerste rechter (overeenstemmende met drie maanden en 129 schorsingsdagen).

In elk geval, zelfs indien het arbeidshof een materiële verschrijving/vergissing zou hebben begaan door in het beschikkend gedeelte van het bestreden arrest te vermelden dat het het hoger beroep van de eiser “gedeeltelijk gegrond” verklaart en die vermelding aldus dient te worden gelezen alsof het dat hoger beroep ongegrond verklaart, diende het, gelet op de omstandigheid dat geen hoger (hoofd- of incidenteel) beroep werd ingesteld tegen de (deel)beslissing van de arbeidsrechtbank de verweerster te veroordelen tot betaling aan de eiser van een opzeggingsvergoeding van een brutobedrag van 42.860,25 euro *voor de periodes*

*van schorsing* (129 dagen schorsing) en de omstandigheid dat het het incidenteel beroep van de verweerster hoe dan ook ongegrond verklaart, minstens de beslissing van de eerste rechter aangaande die “verbrekingsvergoeding” te respecteren/bevestigen en kon het aldus de verweerster niet veroordelen tot betaling aan de eiser van een lagere “verbrekingsvergoeding” (overeenstemmende met drie maanden) als diegene toegekend door de eerste rechter (overeenstemmende met drie maanden én 129 schorsingsdagen).

Door de verweerster slechts te veroordelen tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden (waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht) en dus zonder inachtneming van de door de eiser ingeroepen en door de eerste rechter in aanmerking genomen schorsingsdagen, en aldus aan de eiser een lagere “verbrekingsvergoeding” (overeenstemmende met drie maanden) toe te kennen dan degene toegekend door de eerste rechter (overeenstemmende met drie maanden én 129 schorsingsdagen), schendt het arbeidshof de artikelen 1050, eerste lid, 1054, eerste lid, 1057, eerste lid, 4<sup>o</sup> en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, uit de samenlezing waarvan volgt dat

- een door de eerste rechter genomen beslissing waartegen noch hoger beroep noch incidenteel beroep werd ingesteld, door de appelrechter moet worden gerespecteerd en niet kan worden hervormd;
- de appelrechter die het hoger beroep van de appellant aangaande de (volgens hem te geringe) omvang van de door de eerste rechter aan hem toegekende opzeggingsvergoeding gedeeltelijk gegrond (of zelfs ongegrond) en het incidenteel beroep van de geïntimeerde aangaande (de (volgens hem te grote) omvang van) die door de eerste rechter aan de appellant toegekende opzeggingsvergoeding ongegrond verklaart, minstens de beslissing van de eerste rechter aangaande de omvang van die opzeggingsvergoeding dient te bevestigen en aldus geen lagere opzeggingsvergoeding vermag toe te kennen dan degene toegekend door de eerste rechter.

Minstens laat het arbeidshof na uitspraak te doen over de vordering van de eiser tot het verkrijgen van een opzeggingsvergoeding overeenstemmende met de door hem ingeroepen schorsingsdagen en schendt het daardoor ook artikel 1138, 3° van het Gerechtelijk Wetboek.

### *Conclusie*

Het arbeidshof veroordeelt de verweerster niet wettig slechts tot betaling aan de eiser van een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het loon en de voordelen van drie maanden, waarvan het reeds betaalde brutoloon voor de maanden augustus, september en oktober 2021 in mindering dient te worden gebracht (schending van de artikelen 1050, eerste lid, 1054, eerste lid, 1057, eerste lid, 4°, 1068, eerste lid en 1138, 3° van het Gerechtelijk Wetboek).

### - Toelichting

Met betrekking tot het eerste onderdeel: ogenblik van opzegging tegen pensioenleeftijd en duur opzeggingstermijn

***Met betrekking tot het eerste subonderdeel: schending van artikel 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet***

#### *1. Inhoud art. 37/6 Arbeidsovereenkomstenwet*

Krachtens artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bedraagt, indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, de opzeggingstermijn *maximaal* zesentwintig weken wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat.

*2. Doelstelling en ontstaansgeschiedenis van de bepaling zoals voortvloeiende uit de respectievelijke parlementaire voorbereidingen*

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten, die oorspronkelijk de afwijkende opzeggingstermijn bij opzegging tegen/na de pensioenleeftijd heeft ingevoerd, blijkt dat de invoering van verkorte opzeggingstermijnen naar aanleiding van de pensioengerechtigde leeftijd verband houdt met de invoering van de regel dat een ontbindende voorwaarde in een arbeidsovereenkomst die ertoe zou leiden dat het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, nietig is (overeenkomstig het huidige artikel 36 van de Arbeidsovereenkomstenwet). In de memorie van toelichting van deze wet luidt het als volgt:

*“Door de nietigheid uit te spreken van het beding, waarbij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, beperkt het ontwerp de mogelijkheden om een einde te maken aan deze overeenkomsten uitsluitend tot de wettelijke modaliteiten. (...) Indien voormelde wetten immers de bedingen nietig verklaren waarbij de werkgever ertoe gemachtigd wordt de overeenkomst te beëindigen zonder sommige opzeggingstermijnen te eerbiedigen, dan ligt de reden daarvan in het feit dat de wetgever de werknemer heeft willen beschermen op het ogenblik waarop deze de overeenkomst aanging. Op dat ogenblik kan er worden verondersteld dat hij van de werkgever enige druk zou kunnen ondergaan hebben. Deze reden geldt natuurlijk niet meer op het ogenblik dat de werknemer op het punt staat zijn werkgever te verlaten. De partijen mogen dan wederzijds van de wettelijke opzeggingstermijn afzien. Bij ontstentenis van wederzijds akkoord zal er voortaan, behoudens dringende redenen, een opzegging nodig zijn om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken wanneer de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Het recht opzegging te geven kan slechts worden uitgeoefend met inachtneming van een opzeggingstermijn. (...)*

*Wegens de lange duur van de in acht te nemen opzeggingstermijn is het voor de partijen praktisch onmogelijk met volle kennis van zaken te beslissen op het ogenblik dat de opzegging normaal betekend moet worden, de ene of zij verder zal blijven arbeiden na de pensioengerechtigde leeftijd, de andere of zij nog een beroep zal blijven doen op de bediende na diezelfde leeftijd. De beslissing de dienstbetrekkingen na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd voort te zetten kan redelijkerwijze slechts worden genomen op het ogenblik dat deze leeftijd wordt bereikt. Zelfs wanneer de partijen het erover eens zijn de bestaande arbeidsovereenkomst voort te zetten nadat de bediende de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, omdat zij er alle twee baat kunnen bij hebben, kan nochtans de arbeidscapaciteit van de bediende zeer snel afnemen, terwijl daarentegen de in acht te nemen opzeggingstermijn wordt opgevoerd of toch minstens behouden blijft. Deze overwegingen hebben de regering ertoe aangezet een versoepeling voor te stellen van de wettelijke bepalingen inzake eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst van de pensioengerechtigde bedienden. (...) De korte opzeggingstermijnen zijn bestemd om de tewerkstelling na de pensioengerechtigde leeftijd te vergemakkelijken. Zij zijn een uitzonderingsregeling waarvan de toepassing bijgevolg beperkt dient te zijn. Daarom mag van deze verkorte opzeggingstermijnen slechts gebruik worden gemaakt om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de leeftijd waarop de bediende theoretisch een recht op volledig pensioen kan doen gelden (...)*”.

*(Parl.St. Kamer 1966-67, nr. 407/1, p. 18-21).*

Het vroegere artikel 83, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde dat

- indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de bediende de leeftijd van vijfenzestig jaar bereikt, de opzeggingstermijn *in afwijking van* artikel 82 wordt vastgesteld op zes maanden wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat;
- deze leeftijd tot zestig jaar wordt teruggebracht en de opzeggingstermijn tot drie maanden wordt herleid wanneer het ontslag van de bediende uitgaat;

- de opzeggingstermijn die de werkgever of de bediende moet eerbiedigen, tot de helft wordt teruggebracht indien de bediende minder dan vijf jaar dienst telt in de onderneming.

Indien de opzegging door de werkgever werd gegeven om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst werkelijk een einde te maken (en aldus werkelijk een einde te laten nemen) vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de bediende de leeftijd van vijfenzestig jaar bereikt, werd de door de werkgever te eerbiedigen opzeggingstermijn op grond van het vroegere artikel 83, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet aldus, in afwijking van (de normale regeling zoals vastgelegd in) het vroegere artikel 82 van die wet, vastgesteld op zes maanden indien de bediende meer dan vijf jaar dienst telde in de onderneming en op drie maanden indien de bediende minder dan vijf jaar dienst telde in de onderneming.

In de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsovereenkomstenwet werd over die regeling van de verkorte opzeggingstermijnen voor opzegging tegen de pensioenleeftijd (zoals vastgelegd in het vroegere artikel 83) door de toenmalige minister van tewerkstelling en arbeid verklaard: *“Het artikel moet veeleer als een begunstiging van de bediende zelf worden gezien. Hierdoor wordt soms een grotere mogelijkheid gegeven om spijs het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd nog wat te blijven doorwerken.”* (Parl.St. Senaat 1977-78, nr. 258-2, p. 150)

Krachtens artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals ingevoegd door de Wet Eenheidsstatuut, bedraagt, indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer *de wettelijke pensioenleeftijd bereikt*, de opzeggingstermijn *maximaal* zesentwintig weken wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat. Indien de opzegging door de werkgever wordt gegeven om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst werkelijk een einde te maken (en aldus werkelijk een einde te laten nemen) vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand

waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, moet de werkgever dus *in beginsel de normale* (in artikel 37/2, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet vastgelegde en, voor werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) opzeggingstermijn respecteren, met dien verstande dat zij echter op grond van artikel 37/6, eerste lid, van die wet *maximaal 26 weken* bedraagt.

Volgens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de invoering van het eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, dat later de Wet Eenheidsstatuut is geworden, die het artikel 37/6 in de Arbeidsovereenkomstenwet heeft ingevoerd, is die bepaling geïnspireerd op het vroegere artikel 83, § 1 van die Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. In die memorie van toelichting wordt meer bepaald gesteld:

*“Art. 7 Opzeggingstermijn in geval van pensioen*

*Artikel 7 voert het nieuwe artikel 37/6 in de wet van 3 juli 1978 in. Het nieuwe artikel 37/6 is geïnspireerd op het huidige artikel 83 van de wet van 3 juli 1978 en heeft tot doel te voorzien in een maximale opzeggingstermijn, wanneer de werkgever een einde wenst te maken aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt. In dat geval dient de werkgever in beginsel de normale opzeggingstermijnen te respecteren (desgevallend berekend overeenkomstig de regels voorzien in hoofdstuk IV van deze wet indien het een werknemer betreft van wie de arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014). Het nieuwe artikel 37/6 voert echter een plafond in. Indien de normale opzeggingstermijn meer dan 26 weken zou bedragen, wordt de opzeggingstermijn in dergelijke situatie geplafonneerd op 26 weken. (...)”*

(MvT bij Wetsontwerp betreffende de invoering van het eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, *Parl.St.* Kamer 2013-2014, nr. 3144/001, 17; onderstrepingen toegevoegd)

De regeling van het vroegere artikel 83, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet verschilt wel enigszins van deze opgenomen in artikel 37/6 van die wet door de Wet Eenheidsstatuut. Het vroegere artikel 83, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorzag immers niet in een maximale, maar in een afwijkende (verkorte) opzeggingstermijn wanneer de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd nadert, zowel bij opzegging door de werkgever als door de werknemer (bediende). De huidige regeling van de Arbeidsovereenkomstenwet heeft daarentegen als uitgangspunt dat wanneer de arbeidsovereenkomst (door de werkgever) wordt opgezegd met het oog op de pensioenleeftijd in beginsel de normale (in artikel 37/2, § 1, van die wet vastgelegde en, voor werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) regels gevolgd dienen te worden voor de berekening van de opzeggingstermijn. In afwijking hiervan geldt een maximale opzeggingstermijn van 26 weken wanneer de opzegging door de werkgever gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst (werkelijk) een einde te maken vanaf de eerste maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) bereikt. Wanneer de volgens de normale regels berekende termijn langer is, zal deze dus teruggebracht worden tot 26 weken. Het artikel 37/6 bevat dus een plafond: indien de normale opzeggingstermijn te respecteren door de werkgever meer dan 26 weken zou bedragen, wordt die opzeggingstermijn in een dergelijke situatie geplafonneerd op 26 weken.

De vaststelling dat bedingen in de arbeidsovereenkomst die bepalen dat het bereiken van de pensioenleeftijd een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, nietig zijn (artikel 36 Arbeidsovereenkomstenwet), in combinatie met de regeling van de normale opzeggingstermijnen (artikel 37/2 Arbeidsovereenkomstenwet)

zouden ertoe leiden dat wanneer het werknemers betreft met een lange loopbaan bij een werkgever, deze laatste soms jaren op voorhand zou moeten beslissen over het al dan niet verder tewerkstellen van die werknemer na de pensioenleeftijd. De nietigheid van het pensioenbeding dreigde de verdere tewerkstelling van de werknemer na de pensioenleeftijd dus eerder te bemoeilijken dan bevorderen. Om dit soort ongewenste effecten te vermijden, heeft de wetgever de verkorte opzeggingstermijn ingevoerd zodat de werkgever het ontslag (de opzegging) pas moet geven op het ogenblik dat de pensioengerechtigde leeftijd (bijna) bereikt wordt. De regeling van de verkorte opzeggingstermijn is dus het resultaat van het verlangen van de wetgever om de continuïteit van de tewerkstelling van oudere werknemers zoveel mogelijk te stimuleren, ook nadat zij de pensioenleeftijd hebben bereikt. De bescherming van deze categorie oudere werknemers wordt paradoxaal genoeg mee verkregen door een vermindering van hun rechten op het vlak van ontslagbescherming (C. DE GANCK, “Oud, ouder, out: opzegging van de arbeidsovereenkomst voor bedienden tegen de pensioenleeftijd en het verbod op leeftijdsdiscriminatie”, noot onder GwH 30 september 2010, *RABG* 2011, afl. 3, 175).

De wetgever heeft met dat artikel 37/6 (eerste lid) van de Arbeidsovereenkomstenwet (net zoals met het vroegere artikel 83 van die wet) het in dienst blijven – en zelfs het in dienst nemen – van de werknemer, ook na het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, willen vergemakkelijken door een beperking (plafond) te voorzien van de duur van de hem door de werkgever ter kennis te brengen opzeggingstermijn op het tijdstip waarop hij die leeftijd voor het wettelijk pensioen zal benaderen of bereiken. De bedoeling van de wetgever bestaat er precies in te voorzien in een verkorte (maximale) opzeggingstermijn zodat op een meer gepast (later) tijdstip (dat dichterbij ligt bij het tijdstip waarop de wettelijke pensioenleeftijd wordt bereikt) en met meer kennis van zaken kan beslist worden of de werkgever nog een beroep wil doen op de werknemer na die pensioenleeftijd (en hij dus nog bekwaam/geschikt is voor de functie). Het toestaan van een langere opzeggingstermijn (dan het wettelijk voorziene maximum (van 26 weken)) (maar die wel korter zou zijn dan de normale wettelijke opzeggingstermijn) in het kader van de toepassing van dat artikel 37/6,

zou aldus niet overeenstemmen met de bedoeling van de wetgever; de wetgever heeft immers willen voorzien in een *verkorte (maximale)* opzeggingstermijn bij opzegging door de werkgever gegeven tegen (of na) het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd: de toepassing van die (in dat artikel 37/6 vervatte) afwijkende regeling vereist dan wel dat de opzegging verband houdt met het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd en dus gegeven wordt op een tijdstip dat voldoende dichtbij het bereiken van die wettelijke pensioenleeftijd valt (en dus niet langer dan (niet eerder dan en dus ten vroegste) 26 weken (6 maanden) voor het bereiken van die pensioenleeftijd). Wanneer de werkgever, met toepassing van dat artikel 37/6, een bediende ontslaat/opzegt, kan de opzegging bijgevolg niet gegeven worden en niet ingaan vóór de periode van maximum 26 weken (6 maanden) (voorafgaand aan het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd) die wettelijk is opgelegd voor de opzegging om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een (werkelijk) einde te maken op het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd bereikt voor het volledig wettelijk pensioen; indien immers de opzegging zou kunnen gegeven worden en zou kunnen ingaan vóór die periode (van 26 weken (voorafgaand aan het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd)), zou het door de wetgever nagestreefde doel niet worden bereikt, aangezien de werkgever dan aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer een einde zou kunnen maken met een opzeggingstermijn die korter is dan die welke bij artikel 37/2, § 1 is voorgeschreven (en dus korter is dan de normale wettelijke opzeggingstermijn), hoewel het tijdstip waarop de werknemer de wettelijke leeftijd voor het pensioen zal bereiken, niet noodzakelijk dichtbij is. De toepassing van artikel 37/6 (eerste lid) vereist niet enkel dat de opzegging ten vroegste verstrijkt (eindigt) op (en dus niet eerder dan) de datum waarop de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, maar ook dat ze gegeven wordt en ingaat ten vroegste 26 weken (6 maanden) vóór het tijdstip waarop de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt; die bepaling stelt niet enkel een vereiste aan het eindpunt van de opzegging(stermijn) (dat gelegen moet zijn op of na het tijdstip waarop de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt (en dus niet eerder)), maar ook aan het beginpunt van de opzegging(stermijn) (dat niet gelegen mag zijn eerder dan 26 weken vóór het bereiken van die wettelijke pensioenleeftijd) en dus de duur van de opzeggingstermijn (die dus niet langer kan zijn dan het wettelijke maximum van 26 weken (voorafgaand aan het bereiken van

de wettelijke pensioenleeftijd)). Indien die opzeggingstermijn wel langer is dan het in artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet voorziene wettelijk maximum van 26 weken, is dat artikel 37/6 niet toepasselijk en dient die opzeggingstermijn overeen te stemmen met de normale wettelijke in artikel 37/2 (§ 1) van die wet bepaalde opzeggingstermijn; dat artikel 37/6 kan dus *niet* door de werkgever aangewend worden om een werknemer te ontslaan (op te zeggen) met een langere opzeggingstermijn dan (het maximum van) 26 weken (6 maanden) (voorafgaand aan het tijdstip waarop die werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt) maar die korter is dan de normale wettelijke in artikel 37/2 (§ 1) van die wet bepaalde opzeggingstermijn.

Artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet laat bovendien (bij opzegging door de werkgever tegen de pensioenleeftijd) de toepassing van de gewone/normale (in artikel 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde en, voor werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) opzeggingstermijn in beginsel en in eerste instantie onverlet en houdt slechts een beperkte afwijking in op die normale regeling in zoverre het voorziet in een maximale opzeggingstermijn van 26 weken (de beperkt afwijkende aard van die bepaling), afwijking die (als uitzondering op de normale regeling) beperkend (eng) dient te worden geïnterpreteerd.

In het eerste subonderdeel van het eerste onderdeel wordt dan ook aangevoerd dat uit de tekst van artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet (waarin sprake is van een *maximale* opzeggingstermijn van 26 weken), de bedoeling van de wetgever zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereiding (die erin bestaat de verdere tewerkstelling van de werknemer, ook na het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, te vergemakkelijken door de werkgever slechts te verplichten opzegging te geven en dus te beslissen (al dan niet) verder een beroep te doen op de werknemer na het bereiken van de pensioenleeftijd, *kort* voor het tijdstip waarop die pensioengerechtigde leeftijd wordt bereikt) en de wetsgeschiedenis (waaruit blijkt dat het huidige artikel 37/6 geïnspireerd is op, en aldus dezelfde

bedoeling heeft als, het vroegere artikel 83 van de Arbeidsovereenkomstenwet volgt dat

(1) dat artikel 37/6, eerste lid, van die wet bij opzegging door de werkgever om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, voorziet in een *maximale* opzeggingstermijn van 26 weken en dus *geen minimum*regeling bevat,

(2) de werkgever de opzegging met toepassing van dat artikel slechts ten vroegste kan geven/betekenen (en de opzeggingstermijn dus slechts ten vroegste kan ingaan) tijdens (en dus niet eerder dan) de zesentwintigste week (zesde maand) vóór de week tijdens welke de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt en dus niet vroeger,

(3) de werkgever *niet* met toepassing van dat artikel een langere opzeggingstermijn (dan 26 weken (6 maanden) voorafgaand aan het tijdstip van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd) kan betekenen die korter is dan de normale wettelijke opzeggingstermijn.

### 3. Rechtspraak van uw Hof

Uw Hof sprak zich al in bovenvermelde zin uit over de toepassing van het vroegere artikel 83 (§ 1) van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Met verwijzing naar de bedoeling van de wetgever (die erin bestaat de verdere tewerkstelling van de werknemer, ook na het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, te vergemakkelijken door de werkgever slechts te verplichten opzegging te geven en dus te beslissen al dan niet verder een beroep te doen op de werknemer na het bereiken van de pensioenleeftijd, kort voor het tijdstip waarop die pensioengerechtigde leeftijd werd bereikt) en de afwijkende aard van de bepaling die maakt dat zij beperkend dient te worden uitgelegd, oordeelde uw Hof dat de afwijkende verkorte opzeggingstermijn (van zes maanden) die van

toepassing was vóór 1 januari 2014 en zoals vastgelegd in het vroegere artikel 83 (§ 1) van de Arbeidsovereenkomstenwet, geen aanvang mocht nemen meer dan zes maanden vóór het ogenblik waarop de bediende de vastgestelde leeftijd van 65 jaar bereikte (Cass. 6 april 1987, *Soc. Kron.* 1987, 284 (verkort); Cass. 14 september 1987, *JTT* 1988, 116), zodat de (verkorte) opzegging(stermijn van 6 maanden) ten vroegste kon worden gegeven tijdens (en dus niet eerder dan) de zesde maand die voorafgaat aan die waarin de bediende de leeftijd bereikte voor het volledig wettelijk pensioen (Cass. 18 september 1989 (Verenigde Kamers), *RW* 1989-90, 514).

In het voormelde arrest van uw Hof van 6 april 1987 (*Arr. Cass.* 1986-87, nr. 466) staat meer bepaald te lezen:

*“Over het middel: schending van de artikelen 83, 82 en 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;*

*Doordat het arrest de beslissing bevestigt waarbij de eerste rechter eiser had afgewezen in zijn rechtsvordering tot betaling van 3.296.464 frank, zijnde het verschil tussen de opzeggingsvergoeding gelijk aan 15 maanden loon en het loon dat overeenstemt met de opzegging van 7 maanden die hem door de tweede verweester ter kennis was gebracht, op grond: “dat artikel 83 bepaalt dat, indien de opzegging wordt gegeven om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken op het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd bereikt voor het volledig wettelijk pensioen, of daarna, de termijn van opzegging, in afwijking van het bepaalde in artikel 82, wordt vastgesteld op zes maanden loon wanneer de opzegging van de werkgever uitgaat en op drie maanden wanneer zij van de bediende uitgaat. De termijnen tot de helft worden teruggebracht indien de bediende minder dan vijf jaar dienst telt bij de werkgever; dat die wetsbepaling voor de toepassing ervan als enige voorwaarde stelt dat de ter kennis gebrachte opzegging ten vroegste verstrijkt op de datum waarop de werknemer wordt gepensioneerd; (...) dat de geïntimeerden (thans de verweesters) ten deze aan de gestelde voorwaarde hebben voldaan, daar de ter kennis gebrachte opzegging verstreek op de datum waarop (eiser) de*

pensioengerechtigde leeftijd bereikte; (...) dat de opzegging een verplichting is die is opgelegd ten gunste van degene aan wie ze ter kennis wordt gebracht en niets kan verbieden dat degene die ter kennis brengt zich tot meer verbindt dan wat de wet bepaalt; dat het arbeidshof derhalve oordeelt dat de wettelijke opzegging van 6 maanden een minimumopzegging is en dat de werkgever kennis kan geven van een langere opzegging die volkomen geldig is, voor zover ze ten vroegste verstrijkt op de datum waarop de leeftijd wordt bereikt voor het wettelijk pensioen, wat ten deze het geval is; dat die uitlegging in overeenstemming is zowel met de rechtslogica als met het gezond verstand en met de billijkheid; (...) dat geen sanctie is (...) vastgesteld als de werkgever, zoals in casu, kennis geeft van een opzegging die langer is dan de verkorte opzegging, zodat (eiser) om een vergoeding te krijgen, zou moeten aantonen dat de (verweersters) door die kennisgeving een "fout" hebben begaan waardoor hij is benadeeld ..."

terwijl artikel 83 van de wet van 3 juli 1978, volgens zijn eigen bewoordingen, "een afwijking van artikel 82" is; het bijgevolg eng moet worden uitgelegd; de wetgever door artikel 83 het in dienst blijven – en zelfs het in dienst nemen – van de bediende (na de pensioenleeftijd) heeft willen vergemakkelijken door vermindering van de duur van de hem ter kennis te brengen opzegging op het tijdstip waarop hij de leeftijd voor het wettelijk pensioen zal bereiken; wanneer de werkgever, met toepassing van artikel 83, een bediende ontslaat, de opzegging bijgevolg niet kan ingaan vóór de periode van 6 (of 3) maanden die wettelijk is vereist voor de opzegging om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken op het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd bereikt voor het volledig wettelijk pensioen; indien immers de opzegging zou kunnen ingaan vóór die periode (van zes maanden (voorafgaand aan het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd)), het door de wetgever nagestreefde doel niet zou worden bereikt, daar de werkgever aan de arbeidsovereenkomst van de bediende een einde zou kunnen maken met een opzegging die korter is dan die welke bij artikel 82 is voorgeschreven (opzeggingstermijn korter dan de normale wettelijke opzeggingstermijn), hoewel het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd voor het pensioen zal bereiken, niet noodzakelijk dichtbij is; in tegenstelling dus met wat het arrest zegt, de toepassing van artikel 83 niet alleen onderstelt dat de opzegging ten vroegste

verstrijkt op de datum waarop de werknemer wordt gepensioneerd, maar ook dat ze ingaat (ten vroegste) 6 maanden (of 3 maanden) vóór het tijdstip waarop de bediende de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, zelfs als de duur van die opzegging, volgens het geval, langer is dan 6 (of 3) maanden (maar korter dan de normale wettelijke opzeggingstermijn); daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat de verweersters door eiser te ontslaan met een opzegging die inging 7 maanden (hier 13 (12) maanden) vóór de dag waarop hij de normale leeftijd bereikte voor het volledig wettelijk pensioen, artikel 83 van de wet van 3 juli 1978 niet hebben overtreden, daar voor de toepassing van die bepaling enkel als voorwaarde is gesteld dat de opzegging ten vroegste verstrijkt op de datum waarop de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, dat artikel 83 schendt; het arrest, door te oordelen dat de opzegging die 7 maanden vóór de normale pensioengerechtigde leeftijd aan eiser ter kennis is gebracht, voldoende was en dat eiser enkel aanspraak zou kunnen maken op een aanvullende vergoeding als hij het bewijs leverde van een fout en van een nadeel, bovendien de artikelen 39 en 82 van de wet van 3 juli 1978 schendt die aan de werknemer, zonder dat hij een fout van de werkgever of zijn nadeel moet bewijzen, een recht op een opzegging (of op een gelijkwaardige vergoeding) van ten minste drie maanden per vijf jaar anciënniteit toekennen:

Overwegende dat het arrest vaststelt, enerzijds, dat de eerste verweester eiser op 24 november 1981 heeft ontslagen met de opzeggingstermijn “die gebruikelijk is bij pensionering en liep van 1 december 1981 tot 30 juni 1982”, anderzijds, dat eiser op 16 juni 1982 65 jaar is geworden, dit is meer dan zes maanden nadat de opzeggingstermijn was begonnen te lopen; dat het arrest beslist dat die door de werkgever vastgestelde opzeggingstermijn niet in strijd is met de voorschriften van artikel 83 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

Overwegende dat artikel 83, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat indien de opzegging wordt gegeven om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken op het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd bereikt voor het volledig wettelijk pensioen, of daarna, de termijn

van opzegging, in afwijking van het bepaalde in artikel 82, wordt vastgesteld op zes maanden wanneer de opzegging van de werkgever uitgaat;

Overwegende dat die afwijkende bepaling eng moet worden uitgelegd; dat, overeenkomstig die bepaling en in de regel, de opzeggingstermijn niet mag beginnen te lopen meer dan zes maanden vóór het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd bereikt voor het volledig wettelijk pensioen;

Dat het middel gegrond is;”

(onderstrepingen toegevoegd)

In het voormelde arrest van uw Hof van 18 september 1989 (RW 1989-90, 514) staat meer bepaald te lezen:

“Overwegende dat artikel 83, eerste lid, bepaalt dat indien de opzegging wordt gegeven om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken op het tijdstip waarop de bediende de normale leeftijd bereikt voor het volledig wettelijk pensioen, of daarna, de termijn van opzegging in afwijking van het bepaalde in artikel 82 wordt vastgesteld op zes maanden wanneer de opzegging van de werkgever uitgaat;

Dat uit de voorbereiding van de wet van 21 november 1969, die reeds een identieke bepaling heeft ingevoegd in de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955, volgt dat de bedoeling van de wetgever is geweest om de bejaarde werknemers te begunstigen door hun aanwerving of hun indiensthouding te vergemakkelijken, zelfs na de wettelijke pensioengerechtigde leeftijd;

Dat die bepaling van artikel 83 een uitzonderlijke regeling is en dus op enge wijze moet worden toegepast;

Overwegende dat, nu de opzeggingstermijn aanvangt op de eerste dag van de maand die volgt op degene tijdens welke van de opzegging kennis wordt gegeven, de opzegging met beperkte opzeggingstermijn die te dezen zes maanden bedraagt, ten vroegste kan worden gegeven tijdens de zesde maand vóór de maand tijdens welke de bediende de normale leeftijd van het volledige wettelijke pensioen heeft bereikt;”

De redenering van bepaalde feitenrechters dat de vroegere in artikel 83 van de Arbeidsovereenkomstenwet vervatte regeling inzake afwijkende verkorte opzeggingstermijnen bij opzegging door de werkgever tegen de pensioenleeftijd (zes maanden), een minimumregeling betrof zodat de werkgever (met toepassing van die bepaling) ook een langere opzeggingstermijn (dan zes maanden) kon betekenen en aldus de opzegging vroeger kon geven dan zes maanden voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (met eventueel uitstel van de aanvang ervan tot het begin van de zesde maand voor het bereiken van de normale pensioenleeftijd) (mits die opzeggingstermijn ten vroegste op (en dus niet eerder dan) de datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigde) (mede gelet op de omstandigheid dat daardoor aan de werknemer een grotere bescherming werd verleend dan diegene van artikel 83 (maar wel minder dan de normale regeling) en de werknemer er zich toch niet kon over beklagen dat hij vroeger dan op het wettelijk bepaalde tijdstip kennis neemt van het feit dat en wanneer zijn arbeidsovereenkomst een einde zal nemen) (en aldus dat het enige vereiste voor toepassing van dat artikel 83 erin bestond dat de betekende opzeggingstermijn niet mocht verstrijken/eindigen voor de datum van de wettelijke pensioenleeftijd) (zie o.m. Arbh. Bergen 7 maart 1996, *JTT* 1997, 124), werd aldus door uw Hof in een vaste rechtspraak verworpen.

Aangezien, zoals hierboven uiteengezet, het (door de Wet Eenheidsstatuut met ingang van 1 januari 2014 ingevoerde) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet geïnspireerd is op het voormalige artikel 83 (§ 1) van de Arbeidsovereenkomstenwet en die regelingen gelijkenissen vertonen, kan de voormelde rechtspraak van uw Hof m.b.t. het vroegere artikel 83 volgens welke de afwijkende verkorte opzeggingstermijn (van zes maanden) zoals vastgelegd in dat vroegere artikel 83 (§ 1), geen aanvang mocht nemen meer dan zes maanden vóór het ogenblik waarop de bediende de vastgestelde leeftijd van 65 jaar bereikte (Cass. 6 april 1987, *Soc. Kron.* 1987, 284 (verkort); Cass. 14 september 1987, *JTT* 1988, 116), zodat de opzegging met verkorte opzeggingstermijn van zes maanden ten vroegste kon worden gegeven tijdens (en dus niet eerder dan) de zesde maand die voorafgaat aan die waarin de bediende de leeftijd bereikte voor het volledig

wettelijk pensioen (en de opzeggingstermijn aldus niet langer dan zes maanden kon bedragen), naar analogie worden toegepast op (de mogelijkheid tot toepassing van de huidige grens van 26 weken zoals bepaald in) het huidige artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet. De redenering van uw Hof aangaande de beperkte toepassing van het vroegere artikel 83 van de Arbeidsovereenkomstenwet, gaat zelfs nog meer op onder de gelding van het huidige artikel 37/6 van die wet, aangezien in dat huidige artikel duidelijk en expliciet sprake is van een maximale (en dus niet minimale) opzeggingstermijn van 26 weken (plafond), wat ook duidelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding en de wetsgeschiedenis, en dat artikel de toepassing van de gewone/normale wettelijke (in artikel 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde) opzeggingstermijn in beginsel (en in eerste instantie) onverlet laat en slechts een beperkte afwijking op die normale regeling inhoudt in zoverre het voorziet in een maximale opzeggingstermijn van 26 weken (de beperkt afwijkende aard van die bepaling), afwijking die eng dient te worden uitgelegd (en aldus *uitsluit* dat het zou gaan om een *minimum*regeling op grond waarvan de werkgever een *langere* opzeggingstermijn *dan die maximale (maar korter dan de normale* termijn) zou kunnen betekenen (onder de enige voorwaarde dat zij ten vroegste verstrijkt op (en dus niet eerder dan) de datum waarop de wettelijke pensioenleeftijd wordt bereikt)).

#### *4. Toepassing op deze zaak en bekritisering van het oordeel van het arbeidshof*

Uit de samenlezing van de artikelen 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 67, 68, derde lid en 69 van de Wet Eenheidsstatuut, volgt dat de normale wettelijke opzeggingstermijn die de verweerster (werkgever) bij opzegging van de eiser (werknemer) diende in acht te nemen, gelet op de vaststellingen van het arbeidshof dat de eiser bij de verweerster in dienst was sinds 1 mei 1984 (en dus vóór 1 januari 2014) (zie p. 2, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest) en dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser (van wie niet werd betwist dat hij een “hogere” bediende was van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013) opzegde op 24 september 2020 (zie o.m. p. 3,

nr. 3, van het bestreden arrest), 30 maanden (voor de anciënniteitsperiode van 1 mei 1984 tot 31 december 2013) en 21 weken (voor de anciënniteitsperiode van 1 januari 2014 tot 24 september 2020) bedroeg.

Uit de vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat

- de verweerster bij aangetekende brief van 24 september 2020 (“*als onderdeel van de pensionering* [van de eiser]”) overging tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de eiser met vermelding/betekening van een opzeggingstermijn van 13 maanden (volgens het oordeel van het arbeidshof) vanaf 1 oktober 2020 (begin) tot 31 oktober 2021 (einde) (zie o.m. p. 3, nr. 3 in samenhang gelezen met p. 13, nrs. 6-7, van het bestreden arrest);
- de eiser op 11 oktober 2021 de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) bereikte (zie o.m. p. 3, nr. 2 en p. 13, nr. 7, laatste zin, eerste zinsdeel, van het bestreden arrest), dit is meer dan 26 weken (zes maanden) nadat de opzegging werd gegeven en de opzeggingstermijn was beginnen te lopen;
- de opzegging aldus werd gegeven (24 september 2020) en de opzeggingstermijn een aanvang nam (1 oktober 2020) meer dan 26 weken (6 maanden) vóór de eiser de wettelijke pensioenleeftijd van 65 jaar bereikte (op 11 oktober 2021) en de verweerster aldus een opzeggingstermijn langer dan 26 weken (6 maanden), met name 13 maanden (maar korter dan de normale wettelijke opzeggingstermijn van 30 maanden en 21 weken), betekende.

Gelet op de hierboven uiteengezette beginselen, oordeelt het arbeidshof dan ook *niet wettig* dat (i) de in artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is zodat de werkgever rechtsgeldig een langere opzeggingstermijn kan betekenen in zoverre deze ten vroegste op datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigt en dat (ii), aangezien de verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken (6 maanden) een minimumtermijn is en de verweerster aan de eiser een opzegtermijn heeft betekend van 13 maanden, welke na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd (11 oktober 2021) eindigde (31 oktober 2021), deze

opzeggingstermijn rechtsgeldig is betekend (en dat de op 24 september 2020 door de verweerster gegeven opzegging geldig werd gegeven).

Het arbeidshof beslist, na geoordeeld te hebben dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser tijdens de betekende opzeggingstermijn (van 13 maanden tot 31 oktober 2021) onmiddellijk onregelmatig beëindigde (door eenzijdige vrijstelling van prestaties en dus belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst) met ingang van 2 augustus 2021, *niet wettig* dat het gevolg van die onregelmatige beëindiging is dat de eiser slechts recht heeft op een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het op dat ogenblik nog te lopend gedeelte van de (betekende) opzeggingstermijn, zijnde de periode van 2 augustus 2021 *tot en met 31 oktober 2021*. Het arbeidshof stelt de door de verweerster ingevolge haar onregelmatige beëindiging verschuldigde opzeggingsvergoeding *niet wettig* vast op het lopend loon dat *slechts* overeenstemt met het resterende gedeelte van de duur van de door de verweerster *betekende verkorte* opzeggingstermijn van 13 maanden *tot en met 31 oktober 2021* (drie maanden). Het arbeidshof berekent de door de verweerster verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding aldus *niet wettig* op basis van de door de verweerster met toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende verkorte opzeggingstermijn (van 13 maanden) en weigert *niet wettig* die vergoeding te berekenen op basis van de normale (uit de artikelen 37/2, § 1 van die wet en 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) wettelijke opzeggingstermijn (van 30 maanden en 21 weken). Inderdaad, de oorspronkelijke door de verweerster betekende opzeggingstermijn van dertien maanden (met ingang van 1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021), die gedeeltelijk werd gepresteerd/in acht genomen tot 2 augustus 2021 (dit is voor 10 maanden), is niet de correcte wettelijke opzeggingstermijn omdat zij geen wettige toepassing uitmaakt van de verkorte opzeggingstermijnregeling bij opzegging tegen de pensioenleeftijd zoals bepaald in artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Uitgaande daarvan diende de verweerster de normale (uit de artikelen 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) wettelijke opzeggingstermijn te respecteren waarop de eiser

aanspraak had kunnen maken (van 30 maanden en 21 weken) zodat de verweerster een (aanvullende) opzeggingsvergoeding verschuldigd is overeenstemmende met een nog te lopen gedeelte (resterend gedeelte) van de opzeggingstermijn gelijk aan 20 maanden en 21 weken loon (en dus niet slechts drie maanden loon uitgaande van de *onwettig* betekende opzeggingstermijn van 13 maanden).

**Met betrekking tot het tweede subonderdeel (in ondergeschikte orde):  
prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof**

Het tweede subonderdeel van het eerste onderdeel wordt in ondergeschikte orde aangevoerd, met name in zoverre uw Hof het eerste subonderdeel niet zou aannemen en aldus zou oordelen dat de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de opzegging ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken (zes maanden) vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd. In die interpretatie bestaat mogelijks een niet (objectief en redelijk) verantwoorde gelijke behandeling van on(ver)gelijk(e)bare categorieën van personen omdat dan werknemers die verder dan 26 weken (6 maanden) verwijderd zijn van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd gelijk behandeld zouden worden (door een *vergelijkbare* inkorting van hun ontslagrechten) als werknemers die slechts 26 weken (of minder) verwijderd zijn van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd terwijl die categorieën van personen *onvoldoende vergelijkbaar* zijn. In ondergeschikte orde verzoekt de eiser uw Hof dan ook daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

**Met betrekking tot het derde subonderdeel (in ondergeschikte orde):  
prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie**

Ook het derde subonderdeel van het eerste onderdeel wordt in ondergeschikte orde aangevoerd, met name in zoverre uw Hof het eerste subonderdeel niet zou aannemen en aldus zou oordelen dat de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de opzegging ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken (zes maanden) vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd. In die interpretatie bestaat mogelijks een strijdigheid met de Europese Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, die een verbod van discriminatie op grond van leeftijd oplegt (dat ook als een algemeen (rechts)beginsel van Gemeenschapsrecht wordt beschouwd (HvJ 22 november 2005, C-144/04, Mangold)). In ondergeschikte orde verzoekt de eiser uw Hof dan ook daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie.

***Met betrekking tot het tweede onderdeel: vereiste van in dienst zijn op het ogenblik van de pensioenleeftijd***

Met betrekking tot het eerste subonderdeel: schending van artikel 149 Grondwet

In het eerste subonderdeel van het tweede onderdeel wordt aangevoerd dat het arbeidshof artikel 149 van de Grondwet schendt door niet te antwoorden op het middel van de eiser dat de werkgever uitsluitend gebruik kan maken van de verkorte opzeggingstermijn van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet indien de werknemer op het ogenblik van het bereiken van de normale pensioenleeftijd in dienst is van de onderneming en aldus dat in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst vóór het bereiken van deze leeftijd, de overeenstemmende opzeggingsvergoeding niet op basis van deze verkorte opzeggingstermijn kan worden berekend.

Met betrekking tot het tweede subonderdeel: schending van artikel 37/6  
Arbeidsovereenkomstenwet

1. In het tweede subonderdeel van het tweede onderdeel wordt aangevoerd dat de toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde verkorte (maximale) opzeggingstermijn bij pensionering) vereist dat de betrokken werknemer nog in dienst moet zijn bij het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd.

Krachtens artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bedraagt, indien het ontslag gegeven wordt om *aan* de voor onbepaalde tijd gesloten *arbeidsovereenkomst een einde* te maken vanaf de eerste dag van de maand *volgend op* de maand waarin de werknemer *de wettelijke pensioenleeftijd bereikt*, de opzeggingstermijn *maximaal* zesentwintig weken wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat. De toepassing van dat artikel vereist dat het ontslag (de opzegging) gegeven wordt om *aan* (de voor onbepaalde tijd gesloten) *arbeidsovereenkomst een einde* te maken (vanaf de eerste dag van de maand) *volgend op* (de maand waarin de werknemer) *de wettelijke pensioenleeftijd bereikt* en aldus dat aan de arbeidsovereenkomst pas werkelijk een einde komt na het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd. Ingeval aan de (al opgezegde) arbeidsovereenkomst werkelijk al (op onregelmatige wijze) een einde is gekomen vóór het bereiken van die wettelijke pensioenleeftijd en de werknemer aldus niet meer in dienst is op dat tijdstip, kan geen toepassing worden gemaakt van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde verkorte (maximale) opzeggingstermijn) en kan de ingevolge de onregelmatige beëindiging op grond van artikel 39, § 1 van die wet verschuldigde opzeggingsvergoeding niet berekend worden slechts met inachtneming van die verkorte opzeggingstermijn.

De toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde verkorte (maximale) opzeggingstermijn) vereist dan ook (in elk geval) dat de door de werkgever betekende opzeggingstermijn door hem in acht wordt genomen en dus wordt gepresteerd, en de werknemer dus nog in dienst is, (tot) op

het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd. Ingeval de werkgever na de door hem betekende opzegging de arbeidsovereenkomst met zijn werknemer onmiddellijk onregelmatig beëindigt tijdens de betekende opzeggingstermijn vooraleer die werknemer de wettelijke pensioenleeftijd heeft bereikt, is *geen* sprake van een rechtsgeldige met toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende opzegging(stermijn) en kan de door de werkgever ingevolge zijn onregelmatige beëindiging op grond van artikel 39, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding niet slechts berekend worden op basis van de verkorte (maximale) opzeggingstermijn. In dat geval zal de overeenstemmende opzeggingsvergoeding moeten worden berekend op basis van de gewone/normale opzeggingstermijnen (zoals vastgesteld in artikel 37/2, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet en zoals, voor arbeidsovereenkomsten die een aanvang hebben genomen vóór 1 januari 2014, voortvloeit uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut).

Artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet dient als afwijkende bepaling eng te worden uitgelegd in die zin dat het de werkgever enkel toelaat de arbeidsovereenkomst met een werknemer die de wettelijke pensioenleeftijd nadert, *op te zeggen* met naleving, en dus presteren, van de betekende verkorte (maximale) opzeggingstermijn (ten minste) tot op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd en die werkgever *niet* toelaat de arbeidsovereenkomst met een werknemer die de wettelijke pensioenleeftijd nadert, onmiddellijk te beëindigen vóór het ogenblik van het bereiken van die pensioenleeftijd met betaling van een *opzeggingsvergoeding* berekend op basis van die verkorte (maximale) opzeggingstermijn.

2. Uit de vaststellingen en motieven van het arbeidshof blijkt dat

- de eiser de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) bereikte op 11 oktober 2021 (zie o.m. p. 3, eerste alinea, van het bestreden arrest),
- de verweerster bij aangetekende brief van 24 september 2020 overging tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de eiser met betekening/vermelding

van een opzeggingstermijn van 13 maanden die (een aanvang nam op 1 oktober 2020 en) zou eindigen op 31 oktober 2021 (zie o.m. p. 13, nrs. 6-7, van het bestreden arrest),

- de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser tijdens de betekende opzeggingstermijn onmiddellijk onregelmatig beëindigde (door eenzijdige vrijstelling van prestaties en dus belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst), en die arbeidsovereenkomst dus werkelijk een einde nam, met ingang van 2 augustus 2021 (en dus vóór het in de opzeggingsbrief vermelde en vooropgestelde einde van 31 oktober 2021 en vóór het tijdstip van 11 oktober 2021 waarop de eiser de wettelijke pensioenleeftijd bereikte) (zie o.m. p. 18, nr. 14 t.e.m. p. 19, derde alinea, van het bestreden arrest).

Uit de samenlezing van de artikelen 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 67, 68, derde lid en 69 van de Wet Eenheidsstatuut, volgt dat de normale wettelijke opzeggingstermijn die de verweerster bij opzegging van de eiser diende in acht te nemen, gelet op de vaststellingen van het arbeidshof dat de eiser bij de verweerster in dienst was sinds 1 mei 1984 (en dus vóór 1 januari 2014) (zie p. 2, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest) en dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser (van wie niet werd betwist dat hij een “hogere” bediende was van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013) opzegde op 24 september 2020 (zie o.m. p. 3, nr. 3, van het bestreden arrest), 30 maanden (voor de anciënniteitsperiode van 1 mei 1984 tot 31 december 2013) en 21 weken (voor de anciënniteitsperiode van 1 januari 2014 tot 24 september 2020) bedroeg.

Het arbeidshof oordeelt dat de in artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken een minimumtermijn is zodat de werkgever rechtsgeldig een langere opzeggingstermijn kan *betekenen* in zoverre deze, d.i. de *betekende* opzeggingstermijn, ten vroegste op datum van de wettelijke pensioenleeftijd eindigt en dat, aangezien de verkorte opzeggingstermijn van zesentwintig weken

een minimumtermijn is en de verweerster aan de eiser een opzegtermijn heeft *betekend* van 13 maanden, welke na de datum van de wettelijke pensioenleeftijd (11 oktober 2021) eindigde (31 oktober 2021), deze opzeggingstermijn rechtsgeldig is betekend (en dat de op 24 september 2020 door de verweerster gegeven opzegging geldig werd gegeven). Het arbeidshof gaat er aldus *niet wettig* vanuit dat voor de toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde verkorte (maximale) opzeggingstermijn) volstaat dat de werkgever een opzeggingstermijn *betekent* (ter kennis brengt) die *volgens zijn opzeggingsbrief zou* eindigen na de datum van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd en dus niet vereist is dat die betekende opzeggingstermijn ook werkelijk in acht wordt genomen en wordt gepresteerd (en de werknemer dus nog in dienst is) tot op dat tijdstip van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd.

Het arbeidshof beslist, na geoordeeld te hebben dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser tijdens de betekende opzeggingstermijn (van 13 maanden tot 31 oktober 2021) onmiddellijk onregelmatig beëindigde (door eenzijdige vrijstelling van prestaties en dus belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst) met ingang van 2 augustus 2021, *niet wettig* dat het gevolg van die onregelmatige beëindiging uitgaande van de verweerster met ingang van 2 augustus 2021 is dat de eiser slechts recht heeft op een “verbrekingsvergoeding” gelijk aan het lopend loon dat overeenstemt met de duur van het op dat ogenblik nog te lopend gedeelte van de *betekende* opzeggingstermijn, zijnde de periode van 2 augustus 2021 *tot en met 31 oktober 2021*. Het arbeidshof stelt de door de verweerster ingevolge haar onregelmatige beëindiging verschuldigde opzeggingsvergoeding *niet wettig* vast op het lopend loon dat *slechts* overeenstemt met het resterende gedeelte van de duur van de door de verweerster *betekende verkorte* opzeggingstermijn van 13 maanden *tot en met 31 oktober 2021* (drie maanden). Het arbeidshof berekent de door de verweerster verschuldigde (aanvullende) opzeggingsvergoeding aldus *niet wettig* op basis van de door de verweerster met toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet betekende verkorte opzeggingstermijn (van 13 maanden) en weigert niet wettig die vergoeding te berekenen op basis van de

normale (uit de artikelen 37/2, § 1 van die wet en 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut voortvloeiende) wettelijke opzeggingstermijn (van 30 maanden en 21 weken).

Met betrekking tot het derde subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof

Het derde subonderdeel van het tweede onderdeel wordt in ondergeschikte orde aangevoerd, met name in zoverre uw Hof het tweede subonderdeel niet zou aannemen en aldus zou oordelen dat de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de werknemer nog in dienst moet zijn op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd. In die interpretatie bestaat mogelijks een niet (objectief en redelijk) verantwoorde gelijke behandeling van on(ver)gelijk(e)bare categorieën van personen omdat dan werknemers die niet meer in dienst zijn van hun werkgever op het ogenblik van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd gelijk zouden worden behandeld (door een vergelijkbare inkorting van hun ontslagrechten) als werknemers die wel nog in dienst zijn van hun werkgever op het ogenblik van het bereiken van hun wettelijke pensioenleeftijd terwijl die categorieën van personen *onvoldoende vergelijkbaar* zijn. In ondergeschikte orde verzoekt de eiser uw Hof dan ook daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Met betrekking tot het vierde subonderdeel (in ondergeschikte orde): prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie

Ook het vierde subonderdeel van het tweede onderdeel wordt in ondergeschikte orde aangevoerd, met name in zoverre uw Hof het tweede subonderdeel niet zou aannemen en aldus zou oordelen dat de toepassing van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zou vereisen dat de werknemer nog in dienst moet zijn op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd. In

die interpretatie bestaat mogelijks een strijdigheid met de Europese Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, die een verbod van discriminatie op grond van leeftijd oplegt (dat ook als een algemeen (rechts)beginsel van Gemeenschapsrecht wordt beschouwd (HvJ 22 november 2005, C-144/04, Mangold)). In ondergeschikte orde verzoekt de eiser uw Hof dan ook daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie.

***Met betrekking tot het derde onderdeel (in ondergeschikte orde):  
onverenigbaarheid gewone algemene regeling van artikel 37/6  
Arbeidsovereenkomstenwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de  
artikelen 1, 2 en 6 van de Richtlijn 2000/78/EG***

Met betrekking tot het eerste subonderdeel: prejudiciële vraag aan het  
Grondwettelijk Hof

Het eerste subonderdeel van het derde onderdeel wordt in ondergeschikte orde aangevoerd, met name voor zover uw Hof zou oordelen dat de beoordeling van deze zaak de beoordeling vereist van de verenigbaarheid van de *gewone algemene* regeling van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (in zijn gewone algemene toepassing) met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die bepaling voert mogelijks een niet (objectief en redelijk) verantwoorde ongelijke behandeling in van twee vergelijkbare categorieën van personen omdat zij oudere werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd naderen (of al hebben bereikt) (zich bevinden in de 26ste week of een later tijdstip vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) (en die een langere anciënniteit hebben dan 8 jaar) ongelijk behandelt door hun ontslagrechten in te korten (tot een opzeggingstermijn van 26 weken) in vergelijking met jongere werknemers (met dezelfde functie en dezelfde anciënniteit (van meer dan 8 jaar)) die de wettelijke pensioenleeftijd nog niet naderen (zich nog niet bevinden in de 26ste week vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) en die aanspraak kunnen maken op de gewone normale (niet

ingekorte) opzeggingstermijn (van meer dan 26 weken) en ontslagrechten. Voor zoveel als nodig verzoekt de eiser uw Hof dan ook daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Volledigheidshalve wijst de eiser er nog op dat uw Hof op grond van de omstandigheid dat het Grondwettelijk Hof reeds in zijn arrest van 30 september 2010 (arrest nr. 107/2010) heeft geoordeeld dat het vroegere artikel 83 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet kan weigeren een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof omtrent de verenigbaarheid van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In dat arrest deed het Grondwettelijk Hof immers *geen* uitspraak over een vraag met een *identiek* onderwerp, aangezien de te toetsen norm het vroegere artikel 83 van de Arbeidsovereenkomstenwet was en dus niet het huidige artikel 37/6 van die wet (ook al hebben beide bepalingen een vergelijkbare inhoud) (zie ook Cass. 16 juni 2011, F.10.0067.F; Cass. 20 oktober 2006 (F.05.0018.N)).

Met betrekking tot het tweede subonderdeel: prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie

Het tweede subonderdeel van het derde onderdeel wordt in ondergeschikte orde aangevoerd, met name voor zover uw Hof zou oordelen dat de beoordeling van deze zaak de beoordeling vereist van de verenigbaarheid van de *gewone algemene* regeling van artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (in zijn gewone algemene toepassing) met de artikelen 1, 2 en 6 van de Europese richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, in samenhang gelezen met het algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht betreffende het discriminatieverbod op grond van leeftijd. Die bepaling voert mogelijks een niet (objectief en redelijk) verantwoorde ongelijke behandeling op grond van leeftijd in van twee vergelijkbare categorieën van personen omdat zij oudere werknemers die de

wettelijke pensioenleeftijd naderen (of al hebben bereikt) (zich bevinden in de 26ste week of een later tijdstip vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) (en die een langere anciënniteit hebben dan 8 jaar) ongelijk behandelt door hun ontslagrechten in te korten (tot een opzeggingstermijn van 26 weken) in vergelijking met jongere werknemers (met dezelfde functie en dezelfde anciënniteit (van meer dan 8 jaar)) die de wettelijke pensioenleeftijd nog niet naderen (zich nog niet bevinden in de 26ste week vóór het bereiken van die pensioenleeftijd) en die aanspraak kunnen maken op de gewone normale (niet ingekorte) opzeggingstermijn (van meer dan 26 weken) en ontslagrechten. Voor zoveel als nodig verzoekt de eiser uw Hof dan ook daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie.

Met betrekking tot het vierde onderdeel: (verlenging opzeggingstermijn ingevolge) schorsingsdagen

Het vierde onderdeel van het middel behoeft geen nadere toelichting.

**Tweede middel: schadevergoeding wegens discriminatie**

- Middel

d) Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 8, inzonderheid § 1, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, § 2, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, en § 3, 11, § 1, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, 12 § 1, 18, inzonderheid § 1 en § 2, 2° en, voor zoveel als nodig, 3, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, 4, 1°, 4°, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 juli 2022, en 6°, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, 5, § 1, 5° en § 2, 3°, 7, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, en 14, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie
- artikel 37/6, eerste lid, en, voor zoveel als nodig, artikel 37/2, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten
- voor zoveel als nodig, de artikelen 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023 en 5 november 2023, en 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen
- de artikelen 578, 13°, 607, 764, eerste lid, 12° en 1138, 5° van het Gerechtelijk Wetboek

e) Aangevochten beslissing

Wat betreft de “beschermingsvergoeding” wegens discriminatie

- verklaart het arbeidshof in de bestreden beslissing het hoger beroep ongegrond;
- bevestigt het het eerste vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 2 juni 2022;

- wijst het de eiser af van zijn vordering (p. 29, onderaan, van het bestreden arrest) en
- beslist het aldus dat de verweerster niet gehouden is tot betaling van een “beschermingsvergoeding” aan de eiser (p. 22, punt 3, eerste alinea, van het bestreden arrest).

Het arbeidshof neemt die laatste beslissing op grond van alle vaststellingen en overwegingen waarop zij steunt en die hier beschouwd worden integraal te zijn hernomen en in het bijzonder de volgende:

*“B. Onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.*

*Toepassing.*

8.

*De [eiser] houdt voor dat hij ingevolge zijn leeftijd werd ontslagen.*

9.

*Het hof is van oordeel dat de [eiser] zich terecht op feiten beroept die het vermoeden van het bestaan van discriminatie op basis van één van de beschermde criteria mogelijk maken, waaronder zijn leeftijd.*

*Deze feiten zijn de volgende:*

*Op 24 september 2020 heeft [de verweerster] de arbeidsovereenkomst van de [eiser] opgezegd in volgende bewoordingen:*

“Als onderdeel van Uw pensionering beëindigen wij de arbeidsovereenkomst die ons bindt. Uw kennisgeving begint op donderdag 1 oktober 2020 voor een periode van 12 maanden die eindigt op zondag 31 oktober 2021.

*Uit geen enkel stuk blijkt dat de [eiser] zelf om zijn ontslag heeft verzocht. Uit voorgaand stuk blijkt dat het initiatief en de beslissing om te ontslaan uitgingen van de werkgever, met als motief het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de [eiser].*

10.

*Het hof is verder van oordeel dat [de verweerster] het bewijs levert dat in casu het direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt omdat het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, m.n. legitieme doelstellingen van beleid op het terrein van werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.*

*Het hof sluit zich aan, om redenen die daarin worden uiteengezet, bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 107/2010 van 30 september 2010, waarin het Hof zich uitspreekt over artikel 83, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat werd vervangen door artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet en dat in een vergelijkbare regeling voorziet.*

*In dit arrest werd gesteld dat genoemd artikel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, evenmin als de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.*

*Uitgaand van het feit dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij objectief en redelijk worden verantwoord door een legitiem doel en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn,*

*besloot het Hof hiertoe. Immers, zo stelt het Hof, het onderscheid is op een objectief criterium gebaseerd (leeftijd) en redelijk verantwoord door het feit of men de normale pensioenleeftijd bereikt heeft of niet (en recht heeft op een pensioen) en eveneens door legitieme doelstellingen van sociale aard.*

*Het hof is van oordeel dat er in hoofde van [de verweerster] sprake is van een legitiem doel bij het hanteren van een leeftijdsgrens op 65 jaar voor de beëindiging van de samenwerking, met name het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren.*

*Vervolgens moet nagegaan worden of de maatregel passend is om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken en of hij noodzakelijk is.*

*Dat om deze beleidsdoelstelling te bereiken, bepaald wordt dat het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd het ogenblik is om een werknemer te ontslaan en zo mogelijkheden te creëren voor jongere werknemers, is niet onredelijk en komt gepast voor. Het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd is een scharniermoment in het leven en de professionele loopbaan. Het is geen onredelijk tijdstip om de samenwerking te beëindigen in functie van de vooropgestelde beleidsdoelstellingen en is noodzakelijk om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken.*

11.

*De vordering is ongegrond.*

*Het hoger beroep is ongegrond.”*

(p. 22, punt 3.1 t.e.m. p. 26, nr. 11, van het bestreden arrest)

f) Grieven

**Eerste onderdeel: niet-mededeling van de zaak aan het openbaar ministerie**

Krachtens artikel 578, 13° van het Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis van de geschillen op basis van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, hieronder afgekort als de Antidiscriminatiewet, en die betrekking hebben op de arbeidsbetrekkingen.

Op grond van artikel 607 van het Gerechtelijk Wetboek neemt het arbeidshof kennis van het hoger beroep tegen beslissingen in eerste aanleg van de arbeidsrechtbanken.

Krachtens artikel 764, eerste lid, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek dienen de vorderingen ingesteld op grond van de Antidiscriminatiewet op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie te worden meegedeeld.

Krachtens artikel 1138, 5° van het Gerechtelijk Wetboek staat tegen de beslissingen in laatste aanleg voorziening in cassatie open wegens overtreding van de wet indien de mededeling aan het openbaar ministerie niet is geschied, in de gevallen waarin de wet die voorschrijft.

Uit de stukken van de rechtspleging waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiser (ook in hoger beroep) een vordering (tot het verkrijgen van een “beschermingsvergoeding” wegens discriminatie) instelde op grond van de Antidiscriminatiewet (zie ook p. 22, nr. 3.1, van het bestreden arrest).

Uit de stukken van de rechtspleging waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de zaak voor wat betreft de beoordeling van die vordering van de eiser gesteund op de Antidiscriminatiewet, (door het arbeidshof in hoger beroep) werd meegedeeld aan het openbaar ministerie.

Door de zaak wat betreft de beoordeling van de vordering van de eiser (tot het verkrijgen van een “beschermingsvergoeding” wegens discriminatie) gesteund op de Antidiscriminatiewet niet mee te delen aan het openbaar ministerie, schendt het arbeidshof

- artikel 764, eerste lid, 12° van het Gerechtelijk Wetboek, op grond waarvan vorderingen ingesteld op grond van de Antidiscriminatiewet *op straffe van nietigheid* aan het openbaar ministerie dienen te worden meegedeeld;
- artikel 1138, 5° van het Gerechtelijk Wetboek, op grond waarvan tegen de beslissingen in laatste aanleg voorziening in cassatie openstaat wegens overtreding van de wet indien de mededeling aan het openbaar ministerie niet is geschied, in de gevallen waarin de wet die voorschrijft.

### Conclusie

Het bestreden arrest is nietig in zoverre het arbeidshof daarin oordeelt over de vordering van de eiser tot het verkrijgen van een “beschermingsvergoeding” wegens discriminatie gesteund op de Antidiscriminatiewet en het die vordering afwijst zonder ze aan het openbaar ministerie mee te delen (schending van de artikelen 578, 13°, 607, 764, eerste lid, 12° en 1138, 5° van het Gerechtelijk Wetboek).

### **Tweede onderdeel: onvoldoende concrete objectieve rechtvaardiging door de verweerster van het onderscheid in behandeling op grond van leeftijd**

2.1.1. Artikel 37/2, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt de normale duur van de opzeggingstermijn vast wanneer de opzegging wordt gegeven door de werkgever. Die bepaling stelt die normale duur van de opzeggingstermijn vast op vijftien weken wat de werknemers betreft die tussen vier jaar en minder dan vijf jaar anciënniteit tellen en bepaalt dat die termijn vanaf vijf jaar anciënniteit verder wordt opgebouwd met drie weken per begonnen jaar anciënniteit. Uit die bepaling

volgt aldus dat die duur gelijk is aan eenentwintig weken voor een werknemer met een anciënniteit tussen zes en zeven jaar.

Krachtens artikel 67, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, hieronder afgekort als de Wet Eenheidsstatuut, wordt de na te leven opzeggingstermijn in geval van ontslag door de werkgever van werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, vastgesteld door de twee termijnen die berekend worden zoals respectievelijk bepaald in de artikelen 68 en 69, op te tellen.

Krachtens artikel 68, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wetten van 20 maart 2023 en 5 november 2023, van de Wet Eenheidsstatuut

- wordt het eerste deel berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven op 31 december 2013;
- wordt die termijn vastgesteld op basis van de wettelijke, reglementaire en conventionele regels die gelden op 31 december 2013 en die van toepassing zijn in geval van opzegging ter kennis gebracht op deze datum (“oude” regels);
- wordt voor de bedienden van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013, die termijn, in afwijking van het tweede lid, vastgesteld op een maand per begonnen jaar anciënniteit bij opzegging door de werkgever, met een minimum van drie maanden.

Krachtens artikel 69, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 maart 2023, van de Wet Eenheidsstatuut

- wordt het tweede deel berekend in functie van de ononderbroken dienstanciënniteit verworven vanaf 1 januari 2014;

- wordt de termijn vastgesteld volgens de wettelijke of reglementaire regels die gelden op het ogenblik van de kennisgeving van de opzegging (“nieuwe” regels).

Krachtens artikel 37/6, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, zoals ingevoegd door de Wet Eenheidsstatuut, bedraagt, indien het ontslag gegeven wordt om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer *de wettelijke pensioenleeftijd bereikt*, de opzeggingstermijn *maximaal zesentwintig weken* wanneer het ontslag van de werkgever uitgaat. Die bepaling voorziet aldus voor de opzeggingstermijn in een *plafond* van zesentwintig weken ingeval de werkgever ontslag in de vorm van een opzegging geeft om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer *de wettelijke pensioenleeftijd bereikt*.

Indien het ontslag in de vorm van een opzegging door de werkgever wordt gegeven om aan de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst een einde te maken vanaf de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de werknemer de wettelijke pensioenleeftijd (van 65 jaar) bereikt, moet die werkgever dus *in beginsel de algemene normale* (in het voormelde artikel 37/2, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet vastgelegde en, voor de werknemers wier arbeidsovereenkomst een aanvang heeft genomen vóór 1 januari 2014, uit de artikelen 67, 68 en 69 van de Wet Eenheidsstatuut volgende) opzeggingstermijn respecteren. *In afwijking daarvan* bedraagt op grond van het voormelde artikel 37/6 van die wet de opzeggingstermijn in dat geval wel echter *maximaal zesentwintig weken*.

Het voormelde artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet voert aldus een onderscheid in behandeling in tussen werknemers op grond van hun leeftijd.

2.1.2.1. Krachtens artikel 3, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, hieronder afgekort als de Antidiscriminatiewet, heeft deze wet tot doel met betrekking tot de in artikel 5 bedoelde aangelegenheden een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie (onder meer) op grond van leeftijd.

Krachtens de artikelen 4, 1° en 5, § 1, 5° en § 2, 3° van de Antidiscriminatiewet is die wet van toepassing binnen de arbeidsbetrekkingen, onder meer op de (ontslag)beslissingen inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking.

In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van de Antidiscriminatiewet vallen, waaronder de (ontslag)beslissingen inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, is op grond van de artikelen 4, 4°, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 20 juli 2022, en 14, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van die wet elke vorm van discriminatie verboden, waaronder deze die is gestoeld op (het beschermd criterium van) de leeftijd.

Artikel 7, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat elk direct onderscheid op grond van één van de beschermde criteria een directe discriminatie vormt, *tenzij* dit directe onderscheid *objectief* wordt *gerechtvaardigd door een legitiem doel* en de middelen voor het bereiken van dat doel *passend en noodzakelijk* zijn. Direct onderscheid wordt door artikel 4, 6°, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van die wet gedefinieerd als de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria.

Specifiek voor wat de *arbeidsbetrekkingen* (de in artikel 5, § 1, 5° bedoelde aangelegenheden) betreft, bepaalt artikel 8, § 1, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van de Antidiscriminatiewet dat, in afwijking van artikel 7, en onverminderd de overige bepalingen van deze titel, een direct onderscheid (onder meer) op grond van *leeftijd* uitsluitend kan gerechtvaardigd worden op grond van *wezenlijke en bepalende beroepsvereisten*.

Volgens artikel 8, § 2, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van de Antidiscriminatiewet kan van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste slechts sprake zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met (onder meer) leeftijd vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Artikel 8, § 3 van die wet bepaalt dat de rechter in elk concreet geval onderzoekt of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalend beroepsvereiste vormt.

Aangezien het voormelde artikel 8 van de Antidiscriminatiewet geldt “onverminderd de overige bepalingen van deze titel” bestaat voor de rechtvaardiging van een direct onderscheid op grond van leeftijd ook nog de specifieke rechtvaardigingsgrond die is opgenomen in artikel 12, § 1 van die wet (dat deel uitmaakt van dezelfde titel als artikel 8). Dat artikel 12, § 1 van die wet bepaalt dat op het vlak van de arbeidsbetrekkingen (en van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid), en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van titel II, een direct onderscheid *op grond van leeftijd* geen discriminatie vormt wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Ter beoordeling van de rechtvaardiging van een direct onderscheid op grond van leeftijd, dient de rechter *in concreto* na te gaan welke (objectieve) doelstelling *de betrokken persoon* (werkgever) die dat onderscheid invoert *precies (in concreto)* zou hebben gehad met die onderscheiden ongunstige behandeling.

2.1.2.2. De werkgever die bij het ontslaan/opzeggen van zijn werknemer *geen wettige* (rechtsgeldige) toepassing maakt van het voormelde artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet en die bepaling aldus oneigenlijk gebruikt om zijn werknemer te ontslaan met ingekorte ontslagrechten (en aldus niet handelt in overeenstemming met die wettelijke bepaling), kan zich *niet* ter rechtvaardiging van de (onderscheiden) ongunstige behandeling van zijn werknemer (op grond van zijn leeftijd) beroepen op de beleidsdoelstellingen die *door de wetgever* worden nagestreefd met die bepaling (zoals het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren).

Zoals aangevoerd in de eerste twee onderdelen van het eerste middel, die hier in die mate als uitdrukkelijk hernomen worden beschouwd, vereist de toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde regeling inzake verkorte (maximale) opzeggingstermijn bij opzegging tegen de pensioenleeftijd) dat

- (1) de opzegging ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken (zes maanden) vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd en dat
- (2) de werknemer nog in dienst moet zijn op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd.

De werkgever die een *onwettige toepassing* maakt van dat artikel 37/6 van de *Arbeidsovereenkomst* door de toepassing van de daarin bepaalde verkorte opzeggingsregeling bij opzegging van werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd naderen, onrechtmatig uit te breiden tot het geval waarin de opzegging gegeven wordt meer dan 26 weken voor het tijdstip van het bereiken

van de wettelijke pensioenleeftijd (en aldus een langere opzeggingstermijn (dan 26 weken) door de werkgever werd betekend) en het geval waarin de betrokken werknemer niet meer in dienst is op dat ogenblik van het bereiken van die pensioenleeftijd (en aldus niet handelt in overeenstemming met die wettelijke bepaling), kan zich ter rechtvaardiging van het onderscheid in behandeling op grond van leeftijd dan ook *niet beroepen op de door de wetgever met die bepaling nagestreefde beleidsdoelstelling* (onder meer) bestaande in het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren. In die gevallen is het einde van de arbeidsovereenkomst immers *niet* werkelijk ingegeven door het bereiken van de wettelijke *pensioenleeftijd* (en ontstaat dus *geen* voldoende nauwe *band* tussen het ontslag (de opzegging) en het *pensioen*), maar wel louter door de leeftijd.

Krachtens artikel 11, § 1, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van de Antidiscriminatiewet geeft direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria *nooit* aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van *discriminatie* verboden door deze wet wanneer dit *onderscheid* wordt *opgelegd door of krachtens een wet*. De tweede paragraaf van dat artikel 11 bepaalt evenwel dat de voormelde eerste paragraaf geen uitspraak doet over de conformiteit van een direct of indirect onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd, met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht.

Ingeval de werkgever bij het ontslaan/opzeggen van zijn werknemer *geen wettige* toepassing maakt van (de in) het voormelde artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde regeling inzake opzegging tegen de pensioenleeftijd met verkorte opzeggingstermijn) en aldus niet handelt in overeenstemming met die wettelijke bepaling, is het door die werkgever ingevoerde onderscheid in behandeling op grond van leeftijd *niet opgelegd door de wet* zelf in de zin van het voormelde artikel 11 van de Antidiscriminatiewet en kan zij nog altijd een verboden discriminatie uitmaken.

Op grond van artikel 18, § 1, van de Antidiscriminatiewet

- kan het slachtoffer ingeval van discriminatie een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht;
- moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in de § 2, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade.

Krachtens artikel 18, § 2, 2°, van die wet is, indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie *in het kader van de arbeidsbetrekkingen* (of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid), de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn in welk geval de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt wordt tot drie maanden bruto beloning.

2.2. Uit de samenlezing van de voormelde artikelen 37/2, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet en 67, 68, derde lid en 69 van de Wet Eenheidsstatuut, volgt dat de normale wettelijke opzeggingstermijn die de verweerster (werkgever) bij opzegging van de eiser diende in acht te nemen, gelet op de vaststellingen van het arbeidshof dat de eiser bij de verweerster in dienst was sinds 1 mei 1984 (en dus vóór 1 januari 2014) (zie p. 2, voorlaatste alinea, van het bestreden arrest) en dat de verweerster de arbeidsovereenkomst met de eiser (van wie niet werd betwist dat hij een “hogere” bediende was van wie het jaarlijks loon 32.254 euro overschrijdt op 31 december 2013) opzegde op 24 september 2020 (zie o.m. p. 3, nr. 3, van het bestreden arrest), 30 maanden (voor de anciënniteitsperiode van 1 mei 1984 tot 31 december 2013) en 21 weken (voor de anciënniteitsperiode van 1 januari 2014 tot 24 september 2020) bedroeg.

Uit de vaststellingen van het arbeidshof blijkt dat de verweerster bij aangetekende brief van 24 september 2020 “*als onderdeel van de pensionering* [van de eiser]” overging tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met de eiser met

vermelding/betekening van een opzeggingstermijn van 13 maanden (volgens het oordeel van het arbeidshof) vanaf 1 oktober 2020 tot 31 oktober 2021 (zie o.m. p. 3, nr. 3 in samenhang gelezen met p. 13, nrs. 6-7, van het bestreden arrest).

Uit de vaststellingen van het arbeidshof en de stukken van de rechtspleging waarop uw Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de eiser tegen de verweerster (ook voor het arbeidshof) een vordering stelde tot het verkrijgen van een schadevergoeding op grond van de Antidiscriminatiewet wegens (door de verweerster begane) discriminatie in de vorm van een ontslag op grond van zijn leeftijd (zie o.m. p. 22, punt 3.1. en p. 24, laatste alinea, van het bestreden arrest).

Na vastgesteld en geoordeeld te hebben dat

- de eiser voorhoudt dat hij ingevolge zijn leeftijd werd ontslagen,
  - de eiser zich terecht op feiten beroept die het vermoeden van het bestaan van discriminatie op basis van één van de beschermde criteria mogelijk maken, waaronder zijn leeftijd,
  - deze feiten zijn dat de verweerster op 24 september 2020 de arbeidsovereenkomst van de eiser heeft opgezegd in volgende bewoordingen: *“Als onderdeel van Uw pensionering beëindigen wij de arbeidsovereenkomst die ons bindt. Uw kennisgeving begint op donderdag 1 oktober 2020 voor een periode van 12 maanden die eindigt op zondag 31 oktober 2021.”*,
  - uit geen enkel stuk blijkt dat de eiser zelf om zijn ontslag heeft verzocht maar uit voorgaand stuk blijkt dat het initiatief en de beslissing om te ontslaan uitgingen van de verweerster (werkgever), met als motief het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de eiser (p. 25, nr. 9, van het bestreden arrest),
- oordeelt het arbeidshof dat de verweerster het bewijs levert dat in casu het direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt omdat het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met name legitieme doelstellingen van beleid op het terrein van werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (p. 25, nr. 10, eerste alinea, van het bestreden arrest; onderstreping toegevoegd).

Het arbeidshof stelt vervolgens vast en overweegt dat

- het zich aansluit, om redenen die daarin worden uiteengezet, bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 107/2010 van 30 september 2010, waarin het Hof zich uitspreekt over artikel 83, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat werd vervangen door artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet en dat in een vergelijkbare regeling voorziet;
- in dit arrest werd gesteld dat genoemd artikel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, evenmin als de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; het Hof hiertoe besloot uitgaand van het feit dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij objectief en redelijk worden verantwoord door een legitiem doel en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn; het Hof immers stelt dat het onderscheid op een objectief criterium is gebaseerd (leeftijd) en redelijk verantwoord is door het feit of men de normale pensioenleeftijd bereikt heeft of niet (en recht heeft op een pensioen) en eveneens door legitieme doelstellingen van sociale aard;
- er in hoofde van de verweerster sprake is van een legitiem doel bij het hanteren van een leeftijdsgrens op 65 jaar voor de beëindiging van de samenwerking, met name het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren;
- vervolgens moet nagegaan worden of de maatregel passend is om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken en of hij noodzakelijk is;
- dat niet onredelijk is en gepast voorkomt om deze beleidsdoelstelling te bereiken, dat bepaald wordt dat het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd het ogenblik is om een werknemer te ontslaan en zo mogelijkheden te creëren voor jongere werknemers; het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een scharniermoment is in het leven en de professionele loopbaan; het geen onredelijk tijdstip is om de samenwerking te beëindigen in functie van de vooropgestelde beleidsdoelstellingen en noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken (p. 25, nr. 10, tweede alinea t.e.m. p. 26, derde alinea, van het bestreden arrest; onderstrepingen toegevoegd).

Het arbeidshof oordeelt aldus dat de verweerster het bewijs levert dat het direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt omdat het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met name *legitieme* doelstellingen van *beleid* op het terrein van werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, op grond van zijn motieven dat het *uit artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet* (dat het vroegere artikel 83, § 1 van die wet heeft vervangen en in een vergelijkbare regeling voorziet) voortvloeiende onderscheid in behandeling gebaseerd is op een objectief criterium (leeftijd) en redelijk verantwoord is door het feit of men de normale pensioenleeftijd bereikt heeft of niet (en recht heeft op een pensioen) en eveneens door *legitieme (beleids)*doelstellingen van sociale aard, met name het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren.

Zoals aangevoerd in de eerste twee onderdelen van het eerste middel, die hier in die mate als uitdrukkelijk hernomen worden beschouwd, vereist de toepassing van (de in) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde regeling inzake verkorte (maximale) opzeggingstermijn bij opzegging tegen de pensioenleeftijd) dat

- (1) de opzegging ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd en dat
- (2) de werknemer nog in dienst moet zijn op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd.

Aangezien de verweerster, zoals tevens blijkt uit de voormelde twee onderdelen van het eerste middel die hier in die mate als uitdrukkelijk hernomen worden beschouwd, een *onwettige toepassing* maakte van *dat artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomst* door de toepassing van de daarin bepaalde verkorte opzeggingsregeling bij opzegging van werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd naderen, onrechtmatig uit te breiden tot het geval waarin de opzegging gegeven wordt meer dan 26 weken vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd (en aldus een langere

opzeggingstermijn (dan 26 weken) werd betekend) en het geval waarin de betrokken werknemer niet meer in dienst is op dat ogenblik van het bereiken van die pensioenleeftijd (en die bepaling aldus oneigenlijk gebruikte om de eiser te ontslaan met ingekorte ontslagrechten) en aldus niet handelde in overeenstemming met die wettelijke bepaling, kan zij zich ter rechtvaardiging van de door haar ingevoerde ongunstige onderscheiden behandeling van de eiser (bestaande in zijn ontslag met ingekorte ontslagrechten in vergelijking met jongere werknemers) op grond van zijn leeftijd *niet beroepen op de door de wetgever met die bepaling nagestreefde beleidsdoelstelling* (onder meer) bestaande in het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren. In die gevallen is het einde van de arbeidsovereenkomst immers *niet* werkelijk ingegeven door het bereiken van de wettelijke *pensioenleeftijd* (en ontstaat dus *geen* voldoende nauwe *band* tussen het ontslag (de opzegging) en het *pensioen*), maar wel louter door de leeftijd.

Het arbeidshof acht de door de verweerster ingevoerde (direct onderscheid in de vorm van de) onderscheiden ongunstige behandeling van de eiser (bestaande in zijn ontslag met ingekorte ontslagrechten in vergelijking met jongere werknemers) op grond van leeftijd, *niet wettig* gerechtvaardigd op grond van de ter rechtvaardiging van het *uit artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet* voortvloeiende onderscheid in behandeling op grond van leeftijd ingeroepen *legitieme beleidsdoelstelling* (van sociale aard) (onder meer) bestaande in het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren (en rekening houdende met het recht op een pensioen van ouderen), aangezien de verweerster *geen wettige toepassing* maakte *van dat artikel* maar de toepassing ervan onwettig uitbreidde tot niet-geviseerde gevallen en dus oneigenlijk gebruikte om de eiser te ontslaan met ingekorte ontslagrechten (en aldus niet handelde in overeenstemming met die wettelijke bepaling).

Bovendien gaat het arbeidshof enkel na welke *beleidsdoelstelling de wetgever* nastreefde met (het uit) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (voortvloeiende onderscheid in behandeling op grond van leeftijd) en of de in die

bepaling vervatte maatregel passend en noodzakelijk is voor het bereiken van die beleidsdoelstelling, maar gaat het *niet in concreto* na welke (objectieve) doelstelling *de verweerster (werkgever)* precies zou hebben gehad met de onderscheiden ongunstige behandeling van de eiser (bestaande in zijn ontslag met ingekorte ontslagrechten) op grond van zijn leeftijd.

### 2.3. Door

(1) enkel na te gaan welke *beleidsdoelstelling de wetgever* nastreefde met (het uit) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (voortvloeiende onderscheid in behandeling op grond van leeftijd) en of de in die bepaling vervatte maatregel passend en noodzakelijk is voor het bereiken van die beleidsdoelstelling,

(2) het door de verweerster ingevoerde (direct) onderscheid in behandeling van de eiser (bestaande in zijn ontslag met ingekorte ontslagrechten) op grond van zijn leeftijd (objectief en redelijk) verantwoord te achten op grond van die door de wetgever met die wettelijke bepaling nagestreefde beleidsdoelstelling en

(3) *niet in concreto* na te gaan welke (objectieve) doelstelling *de verweerster (werkgever)* precies zou hebben gehad met de onderscheiden ongunstige behandeling van de eiser (bestaande in zijn ontslag met ingekorte ontslagrechten) op grond van zijn leeftijd,

terwijl de verweerster onwettig toepassing maakte van die wettelijke bepaling en de toepassing ervan onrechtmatig uitbreidde tot de niet-geviseerde gevallen waarin de opzegging gegeven wordt meer dan 26 weken vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd (en aldus een langere opzeggingstermijn (dan 26 weken) wordt betekend) en waarin de betrokken werknemer niet meer in dienst is op dat ogenblik van het bereiken van die pensioenleeftijd (en aldus niet handelde in overeenstemming met die wettelijke bepaling),

schenkt het arbeidshof

- dat artikel 37/6, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat voor zijn toepassing vereist dat (1) de opzegging

ten vroegste wordt gegeven (en de opzeggingstermijn ten vroegste begint te lopen) 26 weken vóór het tijdstip van het bereiken door de werknemer van de wettelijke pensioenleeftijd en dat (2) de werknemer nog in dienst moet zijn op het ogenblik van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd;

- de artikelen 8, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, en 12, § 1 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, die de rechtvaardigingsgronden bevatten voor een direct onderscheid op grond van leeftijd en waaruit volgt dat

(1) de rechter, ter beoordeling van de rechtvaardiging van een direct onderscheid op grond van leeftijd, *in concreto* dient na te gaan welke (objectieve) doelstelling *de betrokken persoon* (werkgever) die dat onderscheid invoert *precies (in concreto)* zou hebben gehad met die onderscheiden ongunstige behandeling en

(2) de werkgever die bij het ontslaan van zijn werknemer een *onwettige toepassing* maakt van *het voormelde artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet* door de toepassing van de daarin bepaalde verkorte opzeggingsregeling bij opzegging van werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd naderen, onrechtmatig uit te breiden tot het geval waarin de opzegging gegeven wordt meer dan 26 weken voor het tijdstip van het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd (en aldus een langere opzeggingstermijn (dan 26 weken) door de werkgever wordt betekend) en het geval waarin de betrokken werknemer niet meer in dienst is op dat ogenblik van het bereiken van die pensioenleeftijd en die bepaling aldus oneigenlijk gebruikt om zijn werknemer te ontslaan met ingekorte ontslagrechten (en aldus niet handelt in overeenstemming met die wettelijke bepaling), zich ter rechtvaardiging van het door hem ingevoerde (direct) onderscheid in behandeling op grond van leeftijd *niet kan beroepen op de door de wetgever met die bepaling nagestreefde beleidsdoelstelling* (onder meer) bestaande in het bevorderen van de werkgelegenheid van de jongeren (mede gelet op de omstandigheid dat ouderen recht hebben op een pensioen)

- artikel 11, § 1, in de versie toepasselijk vóór de wijziging ervan bij wet van 28 juni 2023, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, waarvan geen toepassing kan worden gemaakt en dat het

bestaan van een verboden discriminatie niet uitsluit ingeval de werkgever bij het ontslaan/opzeggen van zijn werknemer *geen wettige* toepassing maakte van (de in) het voormelde artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (bepaalde regeling inzake opzegging tegen de pensioenleeftijd met verkorte opzeggingstermijn) en aldus niet handelde in overeenstemming met die wettelijke bepaling.

### Conclusie

Het arbeidshof beslist niet wettig dat de verweerster niet gehouden is tot betaling aan de eiser van een “beschermingsvergoeding” wegens discriminatie (schending van alle in de aanhef van het middel als geschonden aangewezen bepalingen met uitzondering van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek).

### - Toelichting

#### Met betrekking tot het eerste onderdeel

Het eerste onderdeel behoeft geen nadere toelichting.

#### Met betrekking tot het tweede onderdeel

Het arbeidshof koppelt de rechtvaardiging van het door de verweerster ingevoerde onderscheid in behandeling bestaande in het ontslag van de eiser met ingekorte ontslagrechten op grond van zijn leeftijd, niet wettig volledig aan de *door de wetgever met* (het vroegere artikel 83, § 1 en het huidige) artikel 37/6 van de Arbeidsovereenkomstenwet beoogde *beleidsdoelstelling* (onder meer) bestaande in het bevorderen van de werkgelegenheid van jongeren. Aangezien de verweerster, zoals blijkt uit het eerste middel, geen wettige toepassing maakte van die wettelijke bepaling en aldus niet handelde in overeenstemming met die bepaling, kan zij zich, ter rechtvaardiging van het door haar ingevoerde

onderscheid op grond van leeftijd, niet beroepen op de door de wetgever met die wettelijke bepaling beoogde (beleids)doelstelling. Het arbeidshof laat na *in concreto* na te gaan welke (objectieve) doelstelling (los van leeftijdsdiscriminatie) *de verweester (werkgever)* precies zou hebben gehad met de onderscheiden ongunstige behandeling van de eiser (bestaande in zijn ontslag met ingekorte ontslagrechten) op grond van zijn leeftijd (zie ook Cass. 22 juni 2020, S.19.0031.F, waarin uw Hof (met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie) oordeelt dat een (nationale) maatregel (die, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een groter aantal werknemers van het ene geslacht dan van het andere benadeelt) alleen verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling op grond van geslacht (gelijk loon voor gelijke arbeid voor vrouwen en mannen) wanneer het verschil in behandeling tussen de twee categorieën van werknemers gerechtvaardigd is door *objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht van doen hebben*).

#### OM DEZE REDENEN

Concludeert de eiser dat het uw Hof behage

- de bestreden beslissing te vernietigen,
- de zaak en de partijen te verwijzen naar een ander arbeidshof,
- uitspraak te doen over de kosten als naar recht,
- voor zoveel als nodig, de in het eerste middel gesuggereerde prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof en/of het Europese Hof van Justitie en zijn uitspraak aldus aan te houden tot die vragen werden beantwoord.

Gent, 28 januari 2026

Voor de eiser,

Willy van Eeckhoutte,  
advocaat bij het Hof van Cassatie.