Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.24.0031.N

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, openbare instelling, met zetel te 1000 Brussel, Keizerslaan 7, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0206.737.484,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. C[redacted] De B[redacted] advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1150 Brussel, [redacted] waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

J.V.G.,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Gent, van 12 februari 2024.

Advocaat-generaal Henri V[redacted] heeft op 14 november 2025 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Ere-sectievoorzitter Koen M[redacted] plaatsvervangend magistraat, heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri V[redacted] heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. Om uitkeringen te kunnen genieten moet de werkloze krachtens artikel 44 Werkloosheidsbesluit wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil zonder arbeid en zonder loon zijn en overeenkomstig artikel 46, § 1, 1°, Werkloosheidsbesluit wordt inzonderheid het loon gewaarborgd door de wetgeving met betrekking tot de arbeidsovereenkomsten voor de toepassing van artikel 44 als loon beschouwd.

2. Artikel 30*quinquies*, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst in geval van gebrek aan werk wegens economische oorzaken zoals bepaald in de artikelen 51 en 77/1 tot 77/8 van deze wet.

Overeenkomstig artikel 30*quinquies*, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet moet het gebrek aan werk bedoeld in het eerste lid onafhankelijk zijn van de wil van de werkgever, wat niet het geval is wanneer hij dat werk, dat normaal had moeten worden verricht door de werknemers tijdens de duur van de schorsing van de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst, uitbesteedt aan derden.

Krachtens het derde lid van deze wettelijke bepaling is de werkgever in geval van niet-naleving van het tweede lid ertoe gehouden om het normale loon te betalen aan de werknemer voor de dagen tijdens welke hij aan derden het werk heeft uitbesteed dat normaal wordt uitgevoerd door deze werknemer.

3. Uit de samenhang tussen de voormelde bepalingen volgt dat de werknemer die met toepassing van artikel 30*quinquies*, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet recht heeft op het normale loon voor de dagen waarop de werkgever zijn werk aan derden heeft uitbesteed terwijl de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst werd geschorst, voor die dagen geen recht heeft op werkloosheidsuitkeringen.

4. Krachtens artikel 169, eerste en tweede lid, Werkloosheidsbesluit dient elke onrechtmatig ontvangen som te worden terugbetaald, maar wordt de terugvordering evenwel beperkt tot de laatste honderd vijftig dagen van onverschuldigde toekenning wanneer de werkloze bewijst dat hij te goeder trouw uitkeringen heeft ontvangen waarop hij geen recht had.

Krachtens artikel 169, laatste lid, Werkloosheidsbesluit worden de uitkeringen die ten onrechte werden toegekend ingevolge het feit dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de arbeider wegens de niet-naleving van de vereisten gesteld door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, niet op geldige wijze werd geschorst, in afwijking van het eerste lid niet teruggevorderd indien de volgende voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn:

1° de arbeider kan, ingevolge het faillissement of de sluiting van de onderneming die hem tewerkstelde, geen betaling verkrijgen van het loon of van een schadevergoeding waarop hij normaal recht had voor de periode van ongeldige schorsing;

2° de arbeider kan de betaling niet verkrijgen vanwege het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers van de in 1° vermelde bedragen;

3° tijdens de periode van ongeldige schorsing werden andere arbeiders tewerkgesteld en deze arbeiders werden normaal bezoldigd.

Uit de aanhef van het koninklijk besluit van 11 maart 2002 tot wijziging van artikel 169 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering dat artikel 169 Werkloosheidsbesluit heeft

aangevuld met het voormelde laatste lid, blijkt dat de afwijking waarin deze bepaling voorziet, ertoe strekt de ongelijke situatie weg te werken tussen de werknemers binnen dezelfde onderneming die op onregelmatige wijze tijdelijk werkloos werden gesteld vóór een faillissement of sluiting, maar die ingevolge dit faillissement of deze sluiting geen vergoedingen meer kunnen verhalen op de werkgever of "*het Fonds tot vergoeding van Sluiting van Ondernemingen*", en deze die tijdens dezelfde periode normaal tewerkgesteld en bezoldigd werden.

5. Zoals volgt uit de bewoordingen van artikel 169, laatste lid, 3°, Werkloosheidsbesluit die geheel worden bevestigd door de uitleg in de aanhef van het koninklijk besluit dat deze bepaling heeft toegevoegd, is voor de toepassing van deze afwijking op de terugvordering van ten onrechte ontvangen uitkeringen vereist dat tijdens de periode dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer door zijn werkgever ongeldig werd geschorst, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van andere werknemers van de betrokken werkgever niet werd geschorst en zij van die werkgever hun normale loon voor die periode hebben ontvangen.

6. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

- de eiser na een controleonderzoek ten aanzien van verweerders werkgever, Cleafa cvba, besliste dat zij ten onrechte gebruik had gemaakt van het stelsel van tijdelijke werkloosheid aangezien zij sinds 24 november 2017 het werk van de verweerder, haar enige werknemer, had uitbesteed aan onderaannemers;
- de arbeidsovereenkomst van de verweerder met Cleafa cvba eindigde op 5 augustus 2019;
- het beroep van Cleafa cvba tegen de voormelde beslissing bij vonnis van de arbeidsrechtbank van 30 augustus 2021 werd afgewezen en zij anderzijds werd veroordeeld om aan de verweerder een schadevergoeding te betalen van 23.164,02 euro bruto wegens gederfd loon in de periode van 24 november 2017 tot 25 maart 2019, evenals een opzeggingsvergoeding van 7.342,08 euro bruto;
- de eiser op 23 september 2019 ten aanzien van de verweerder besliste dat hij vanaf 24 september 2017 recht had op loon ten laste van zijn werkgever en hij dus geen aanspraak kon maken op uitkeringen voor economische werkloosheid;

- er uiteindelijk een bedrag van 14.222,39 euro wordt teruggevorderd voor de periode van 24 november 2017 tot 31 maart 2019;
- het vaststaat en ook niet echt wordt betwist dat de verweerder in de gegeven omstandigheden niet gerechtigd is op werkloosheidsuitkeringen en de vraag enkel is of de aan de verweerder betaalde uitkeringen al dan niet kunnen teruggevorderd worden;
- het niet ter betwisting staat dat de verweerder ingevolge het faillissement van zijn werkgever van deze geen betaling kan verkrijgen van het loon of de schadevergoeding waarop hij recht had voor de periode van ongeldige schorsing;
- het ook vaststaat dat de verweerder van het Sluitingsfonds geen volledige betaling zal kunnen verkrijgen van de hem verschuldigde bedragen, maar het nog niet vaststaat welk bedrag via het Sluitingsfonds zal kunnen gerecupereerd worden.

7. De appelrechters die vervolgens oordelen dat ook aan de voorwaarde van artikel 169, laatste lid, 3°, Werkloosheidsbesluit is voldaan op grond dat die bepaling het heeft over *"andere werknemers"* en niet over *"de andere werknemers"* en dat zowel wanneer de werkgever zijn andere werknemers wel tewerkstelt en betaalt, als wanneer hij de werken integraal uitbesteedt aan derden, het in de beide gevallen een schorsing van de arbeidsovereenkomst betreft die afhankelijk is van de wil van de werkgever hetgeen strijdig is met de bepalingen van "*artikel "3[0]*quinquies *van de Arbeidsovereenkomstenwet*", schenden zodoende artikel 169, laatste lid, Werkloosheidsbesluit.

Het middel is gegrond.

Kosten

8. Overeenkomstig artikel 1017, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek dient de eiser te worden veroordeeld tot de kosten.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Verwijst de zaak naar het arbeidshof te Antwerpen.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 467,92 euro en op 26 euro ten gunste van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit eerste voorzitter Eric de F[redacted], als voorzitter, sectievoorzitter Mireille D[redacted] en de raadsheren Bruno L[redacted] en Eva [redacted] en ere-sectievoorzitter Koen M[redacted] plaatsvervangend magistraat, en in openbare rechtszitting van 1 juni 2026 uitgesproken door eerste voorzitter Eric de F[redacted] in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri V[redacted], met bijstand van griffier Mike [redacted]

M. Van B[redacted] K. M[redacted] E. [redacted]

B. L[redacted] M. D[redacted] E. de F[redacted]

VOORZIENING IN CASSATIE

Voor: De **RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING (RVA)**, met KBO- nummer 0206.737.484, met zetel te 1000 Brussel, Keizerslaan 7,

eiser tot cassatie,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester C[redacted] DE B[redacted] advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1150 Sint-Pieters-Woluwe, [redacted] waar keuze van woonplaats wordt gedaan.

Tegen: De heer **J.V.G**,

verweerder in cassatie,

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de dames en heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser tot cassatie heeft de eer het op tegenspraak tussen partijen gewezen arrest van de zesde kamer van het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, van 12 februari 2024 (2023/AG/89) aan Uw beoordeling te onderwerpen.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

1.
De heer V.G., verweerder, was van 17 mei 2017 tot en met 5 augustus 2019 als enige werknemer tewerkgesteld bij de CVBA CLEAFA.

2.
Naar aanleiding van een controleonderzoek stelde eiser bij beslissing van 17 september 2019 vast dat de werkgever van verweerder sinds 24 november 2017 systematisch misbruik had gemaakt van het stelsel van tijdelijke werkloosheid door verweerder op geregelde tijdstippen tijdelijk werkloos te stellen wegens economische redenen of slecht weer, terwijl hij intussen een beroep deed op onderaannemers om het werk uit te voeren.

Bij administratieve beslissing van 23 september 2019 besliste eiser vervolgens om

- verweerder vanaf 24 november 2017 uit te sluiten van het recht op uitkeringen tijdelijke werkloosheid, op grond van de artikelen 44 t/m 46 van het Werkloosheidsbesluit;
- de van augustus 2017 t/m maart 2019 onrechtmatig ontvangen uitkeringen terug te vorderen van verweerder ten belope van de laatste 150 dagen (14.222,39 euro), bij toepassing van artikel 169, eerste en tweede lid, Werkloosheidsbesluit.

3.
Bij vonnis van 30 augustus 2021 besliste de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Gent, dat de werkgever van verweerder misbruik had gemaakt van het systeem van de tijdelijke werkloosheid door het werk dat normaal door verweerder had moeten worden verricht aan derden uit te besteden, zodat er sprake is van een ongeldige schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Bij toepassing van artikel 30*quinquies*, derde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, veroordeelde de rechtbank de werkgever van verweerder om aan deze laatste een bedrag van 23.164,02 euro bruto te betalen ten titel van gederfd loon van 24 november 2017 tot 25 maart 2019 en een bedrag van 7.342,08 euro ten titel van opzeggingsvergoeding. Wegens het faillissement van verweerders werkgever op 21 maart 2022 kon verweerder echter (nog) geen betaling bekomen

4.
Ondertussen had verweerder tegen de beslissing van eiser beroep aangetekend bij de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Sint-Niklaas. Eiser stelde

een tegenvordering in tot terugbetaling van de onterecht ontvangen werkloosheidsuitkeringen.

Bij vonnis van 8 februari 2023 besliste de rechtbank dat verweerder geen recht had op uitkeringen omdat zijn arbeidsovereenkomst ongeldig werd geschorst door zijn werkgever, die misbruik had gemaakt van het systeem van tijdelijke werkloosheid.

Niettemin oordeelde de rechtbank dat eiser de werkloosheidsuitkeringen niet kan terugvorderen van verweerder omdat voldaan is aan alle voorwaarden van de uitzonderingsbepaling van artikel 169, zesde lid, van het Werkloosheidsbesluit, met inbegrip van punt 3°. Volgens de rechtbank zijn de (externe) onderaannemers op wie de werkgever van verweerder beroep had gedaan, te beschouwen als arbeiders zoals bedoeld in die bepaling. Op dat punt werd eisers beslissing derhalve vernietigd.

5.
Tegen die beslissing stelde verweerder hoger beroep in bij het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent. Bij arrest van 12 februari 2024 verklaarde het arbeidshof dat hoger beroep ongegrond en bevestigde het het eerste vonnis.

5.
Tegen dat arrest wendt eiser volgend cassatiemiddel aan.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 169, eerste lid en zesde lid, van het Koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (hierna: het Werkloosheidsbesluit)
- artikel 30*quinquies* van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna: de Arbeidsovereenkomstenwet)

Aangevochten beslissing en motieven

Bij het bestreden arrest verklaart het arbeidshof het hoger beroep van eiser ontvankelijk doch ongegrond en het eerste vonnis bevestigend, beslist het dat de onterecht ontvangen werkloosheidsuitkeringen niet kunnen worden teruggevorderd van verweerder omdat voldaan is aan de

uitzonderingsbepaling van artikel 169, zesde lid, van het Werkloosheidsbesluit, die beslissing op volgende motieven steunend:

"*4. <u>BESPREKING</u>*

[…]

5.
Artikel 169 van het Werkloosheidsbesluit bepaalt dat elke onrechtmatig ontvangen som dient te worden terugbetaald.

Wanneer evenwel de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de arbeider, wegens de niet naleving van de vereisten gesteld door de Arbeidsovereenkomstenwet, niet op geldige wijze werd geschorst, worden de uitkeringen die ten onrechte werden toegekend niet teruggevorderd indien de volgende voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn:

1° de arbeider kan, ingevolge het faillissement of de sluiting van de onderneming die hem tewerkstelde, geen betaling bekomen van het loon of van een schadevergoeding waarop hij normaal recht had voor de periode van ongeldige schorsing;
2° de arbeider kan de betaling niet bekomen vanwege het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers van de in 1° vermelde bedragen;
3° tijdens de periode van ongeldige schorsing werden andere arbeiders tewerkgesteld en deze arbeiders werden normaal bezoldigd."

Dat aan de eerste voorwaarde wordt voldaan, staat niet ter betwisting.

Dat vaststaat dat ook aan de tweede voorwaarde zal worden voldaan, staat evenzeer vast. Op heden staat evenwel nog niet vast welk bedrag zal kunnen gerecupereerd worden via het FSO.

De discussie tussen partijen spitst zich evenwel toe op de derde voorwaarde, namelijk wat moet worden verstaan onder "andere arbeiders die tewerkgesteld en normaal bezoldigd werden"*.*

Appellant is van oordeel dat artikel 169, zesde lid van het Werkloosheidsbesluit in die zin moet worden uitgelegd dat enkel niet tot terugvordering kan worden overgegaan wanneer andere werknemers van dezelfde onderneming wél tewerkgesteld en betaald werden, terwijl geïntimeerde stelt dat het begrip 'arbeider' niet op enge wijze kan worden uitgelegd en niet (noodzakelijk) slaat op arbeiders van dezelfde onderneming.

6.

Integrale terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen is de regel; afwijkingen daarvan moeten in beginsel restrictief worden geïnterpreteerd (Arbh. Luik 10 september 2021, J.L.M.B. 2022, 667).

*De uitzonderingsregel van artikel 169, zesde lid van het Werkloosheidsbesluit werd ingevoerd bij artikel 1 van het K.B. van 11 maart 2002, waarin het begrip '*andere arbeiders*' niet nader wordt omschreven.*

Appellant verwijst naar volgende aanhef van het bewuste K.B.:

Gelet op de hoogdringendheid, gemotiveerd door het feit dat de recente economische ontwikkelingen, gepaard gaande met een sterke stijging van het aantal faillissementen, vereisen dat zo spoedig mogelijk de ongelijke situatie wordt weggewerkt tussen de werknemers binnen dezelfde onderneming die op niet regelmatige wijze tijdelijk werkloos werden gesteld vóór een faillissement of sluiting, maar die ingevolge dit faillissement of deze sluiting geen vergoedingen meer kunnen verhalen op de werkgever of het Fonds tot vergoeding van Sluiting van Ondernemingen, en deze die tijdens dezelfde periode normaal tewerkgesteld en bezoldigd werden; dat bijgevolg alle betrokken instanties hiervan zo snel mogelijk op de hoogte gebracht moeten worden, zodat dat zij alle maatregelen kunnen nemen om aan de desbetreffende situatie onverwijld te verhelpen.

Deze aanhef was er naar het oordeel van het arbeidshof (enkel) om te verduidelijken/rechtvaardigen waarom geen advies aan de Raad van State werd gevraagd, namelijk omwille van de hoogdringendheid ten gevolge van de economische ontwikkelingen en de sterke stijging van het aantal faillissementen.

Het moet duidelijk zijn dat de aanhef van het K.B. van 11 maart 2002 eigenlijk niet volledig spoort met de wettelijke bepalingen zelf, meer bepaald met het artikel 1, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 en waarin met zoveel woorden wordt gesteld dat niet tot terugvordering zal worden overgegaan wanneer de arbeidsovereenkomst niet regelmatig werd geschorst doordat de vereisten van de Arbeidsovereenkomstenwet niet werden nageleefd.

Artikel 8 van de wet van 15 januari 2018 voegde een artikel 30quinquies in de Arbeidsovereenkomstenwet in. Dit nieuwe artikel voorziet dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst In geval van gebrek aan werk wegens economische oorzaken, zoals bepaald in artikel 51 (regeling voor de werklieden) en in de artikelen 77/1 tot 77/8 (regeling voor de bedienden) van de Arbeidsovereenkomstenwet (benadrukking door het arbeidshof):

De uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst in geval van gebrek aan werk wegens economische oorzaken zoals bepaald in de artikelen 51 en 77/1 tot 77/8 van deze wet.

Het gebrek aan werk** bedoeld in het eerste lid **moet onafhankelijk zijn van de wil van de werkgever, wat niet het geval is wanneer hij het werk, dat normaal had moeten

worden verricht door de werknemers tijdens de duur van de schorsing van de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst, uitbesteedt aan derden.
In geval van niet naleving van het tweede lid is de werkgever er toe gehouden om het normale loon te betalen aan zijn werknemer voor de dagen tijdens welke hij aan derden het werk heeft uitbesteed dat normaal wordt uitgevoerd door deze werknemer.

Uit de voorbereidende werken blijkt dat de bedoeling van artikel 30quinquies is om de werkgever te verbieden beroep te doen op schorsing van de arbeidsovereenkomst (de regelingen van artikelen 51 en 77/1 tot 77/8 van de Arbeidsovereenkomstenwet) wanneer dit gebaseerd is op redenen die afhankelijk zijn van zijn wil. Dat zal onder meer het geval zijn wanneer hij werk uitbesteedt aan derden, terwijl dat had moet worden verricht door de werknemers die betrokken zijn bij deze schorsing.

Op die manier maakt de wil van de werkgever om werk uit te besteden aan derden, terwijl dit in feite had moet worden verricht door zijn werknemers tijdens de schorsing van hun arbeidsovereenkomst, geen reden van gebrek aan werk uit dat het beroep op de regelingen bedoeld in voormelde artikelen 51 en 77/1 tot 77/8 rechtvaardigt.

Het tweede lid van artikel 30quinquies voorziet dan ook uitdrukkelijk dat de reden van gebrek aan werk, <u>on</u>afhankelijk moet zijn van de wil van de werkgever, wat dus niét het geval is wanneer hij het werk uitbesteedt aan derden.

Artikel 30quinquies voorziet in een sanctie in geval van niet naleving van het tweede lid: de werkgever moet de werknemer zijn normaal loon betalen voor de dagen tijdens dewelke hij aan derden het werk heeft uitbesteed dat gewoonlijk wordt uitgevoerd door deze werknemer.

Artikel 9 van de wet van 15 januari 2018 wijzigt artikel 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin dat wordt voorzien dat de kennisgevingen aan de RVA bedoeld in § 1, derde lid, en § 2, derde lid van hetzelfde artikel 51 voortaan de verbintenis van de werkgever moeten vermelden om de bepalingen van artikel 30quinquies, tweede lid na te leven.

Artikel 10 van de wet van 15 januari 2018 wijzigt artikel 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin dat wordt voorzien dat de kennisgeving aan de RVA bedoeld in § 1, derde lid, van hetzelfde artikel 77/4 voortaan de verbintenis van de werkgever moet vermelden om de bepalingen van artikel 30quinquies, tweede lid na te leven.

Aangezien in artikel 169, zesde lid van het Werkloosheidsbesluit uitdrukkelijk wordt verwezen naar de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet en daarbij héél specifiek wordt gesteld dat niet tot terugvordering kan worden overgegaan wanneer bij schorsing van de arbeidsovereenkomst de vereisten van de Arbeidsovereenkomstenwet niet werden nageleefd, kunnen die bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet, meer bepaald artikel [30quinquies], niet worden genegeerd.

Zoals hierboven al aangehaald, wordt daarin voorzien dat de schorsing van de arbeidsovereenkomst, dewelke leidt tot tijdelijke werkloosheid, niet afhankelijk mag zijn van de wil van de werkgever, wat wél het geval is wanneer hij het werk van zijn eigen werknemers uitbesteedt aan derden.

Dat is precies wat de cvba Cleafa ook heeft gedaan: het werk dat door geïntimeerde kon worden uitgevoerd, werd uitbesteed aan derden, namelijk aan zelfstandige onderaannemers.

De verwijzing in artikel 169 van het Werkloosheidsbesluit naar de Arbeidsovereenkomstenwet zal er niet toevallig gekomen zijn en onder meer ingegeven zijn door de strijd tegen sociale dumping.

Artikel 169, zesde lid van het Werkloosheidsbesluit thans uitleggen in die zin dat niét tot terugvordering kan worden overgegaan wanneer andere werknemers van dezelfde onderneming tijdens de periode van tijdelijke werkloosheid wél werden tewerkgesteld en werden betaald, maar dat wél tot terugvordering kan worden overgegaan wanneer het werk wordt uitbesteed aan derden, zijnde (noodzakelijkerwijze) zelfstandige (onder)aannemers en hun werknemers, maakt de uitdrukkelijke verwijzing in artikel 169 van het Werkloosheidsbesluit naar de Arbeidsovereenkomstenwet totaal zinledig en zet daarmee de toepassing van artikel [30quinquies] *van de Arbeidsovereenkomstenwet compleet buitenspel.*

*Ten andere, artikel 1 van het K.B. van 11 maart 2002 heeft het over '*andere werknemers*', niet over '*de andere werknemers'*, hetgeen bij een dergelijke libellering méér specifiek betrekking zou gehad hebben op de andere werknemers van de werkgever die ten onrechte gebruik maakte van het stelsel van de tijdelijke werkloosheid.*

Zowel wanneer de werkgever zijn andere werknemers wél tewerkstelt en betaalt, als wanneer hij de werken (integraal) uitbesteedt aan derden (en dus ál zijn werknemers op economische werkloosheid zet), betreft het in de beide gevallen een schorsing van de arbeidsovereenkomst die afhankelijk Is van de wil van de werkgever, hetgeen dus strijdig is met de bepalingen van artikel [30quinquies] *van de Arbeidsovereenkomstenwet.*

Naar het oordeel van het arbeidshof werd dus wel degelijk voldaan aan alle cumulatieve bepalingen van artikel 169, zesde lid van het Werkloosheidsbesluit, zoals ook het oordeel was van de eerste rechter.

Het hoger beroep wordt wat dat betreft bijgevolg ongegrond verklaard."

Grieven

1.

Overeenkomstig artikel 30*quinquies*, lid 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst in geval van

gebrek aan werk wegens economische oorzaken zoals bepaald in de artikelen 51 en 77/1 tot 77/8 van die wet.

Overeenkomstig artikel 30*quinquies*, lid 2, moet het gebrek aan werk onafhankelijk zijn van de wil van de werkgever, wat niet het geval is wanneer hij het werk, dat normaal had moeten worden verricht door de werknemers tijdens de duur van de schorsing van de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst, uitbesteedt aan derden.

Artikel 30*quinquies*, lid 3, bepaalt dat in geval van niet naleving van het tweede lid, de werkgever ertoe gehouden is om het normale loon te betalen aan zijn werknemer voor de dagen tijdens dewelke hij aan derden het werk heeft uitbesteed dat normaal wordt uitgevoerd door deze werknemer.

De voormelde leden 2 en 3 zijn bedoeld om sociale dumping te voorkomen, waarbij het werk wordt uitbesteed aan goedkopere arbeidskrachten (zie Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake werk, *Parl. St.* Kamer 2017-2018, Doc. 54-2768/002, pp. 23 en 54; *Parl. St.* Kamer, 2017-2018, Doc. 54-2768/006, p. 11)

2.
Zoals het arbeidshof terecht aanneemt (arrest p. 9-10, *sub* 4), volgt hieruit dat de werknemer wiens arbeidsovereenkomst ongeldig werd geschorst omdat het werk dat hij normaal diende te verrichten door zijn werkgever werd uitbesteed aan derden, niet zonder werk en zonder loon is zoals bedoeld in de artikelen 44 t/m 46 van het Werkloosheidsbesluit en derhalve geen recht heeft op werkloosheidsuitkeringen voor de periode waarin zijn arbeidsovereenkomst ongeldig werd geschorst.

3.
Krachtens artikel 169, lid 1, van het Werkloosheidsbesluit dienen alle onrechtmatig ontvangen uitkeringen te worden terugbetaald.

Wanneer de werkloze evenwel bewijst dat hij te goeder trouw uitkeringen ontvangen heeft waarop hij geen recht had, wordt de terugvordering beperkt tot de laatste 150 dagen van onverschuldigde toekenning, conform artikel 169, lid 2.

Indien voldaan is aan de uitzonderingsvoorwaarden van artikel 169, lid 6, van het Werkloosheidsbesluit, dient de werkloze helemaal geen uitkeringen terug te betalen.

Voormeld artikel 169, lid 6, bepaalt (onderstreping door eiser):

"In afwijking van het eerste lid, worden de uitkeringen die ten onrechte werden toegekend ingevolge het feit dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de arbeider wegens de niet naleving van de vereisten gesteld door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten niet op geldige wijze werd geschorst, niet teruggevorderd indien de volgende voorwaarden gelijktijdig vervuld zijn:

1° de arbeider kan, ingevolge het faillissement of de sluiting van de onderneming die hem tewerkstelde, geen betaling bekomen van het loon of van een schadevergoeding waarop hij normaal recht had voor de periode van ongeldige schorsing;

2° de arbeider kan de betaling niet bekomen vanwege het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers van de in 1° vermelde bedragen;

3° tijdens de periode van ongeldige schorsing werden andere arbeiders tewerkgesteld en deze arbeiders werden normaal bezoldigd."

Artikel 169, lid 6, van het Werkloosheidsbesluit vindt dus toepassing wanneer de schorsing van de arbeidsovereenkomst ongeldig is, onder meer, om de reden bedoeld in artikel 30*quinquies*, lid 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet, met name wanneer het ter verantwoording van de schorsing ingeroepen gebrek aan werk niet onafhankelijk is van de wil van de werkgever, bijvoorbeeld omdat de werkgever het werk dat zijn werknemer normaal had moeten verrichten gedurende de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst heeft uitbesteed aan derden.

De toepassing van die uitzonderingsbepaling op het principe van de terugbetaling van de onterecht ontvangen uitkeringen is evenwel onderworpen aan drie cumulatieve voorwaarden, die alle verband houden met het faillissement van de werkgever en de gevolgen ervan voor de werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd geschorst en die tijdens die periode dus werkloos was.

4.
Het voormelde zesde lid van artikel 169 werd ingevoegd bij artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 11 maart 2002 tot wijziging van artikel 169 van het Werkloosheidsbesluit. In de aanhef van dit Koninklijk Besluit wordt het volgende gezegd (onderstreping door eiser):

> *"Gelet op de hoogdringendheid, gemotiveerd door het feit dat de recente economische ontwikkelingen, gepaard gaande met een sterke stijging van het aantal faillissementen, vereisen dat zo spoedig mogelijk de ongelijke situatie wordt weggewerkt tussen de werknemers binnen dezelfde onderneming die op niet regelmatige*

> *wijze tijdelijk werkloos werden gesteld vóór een faillissement of sluiting, maar die ingevolge van dit faillissement of deze sluiting geen vergoedingen meer kunnen verhalen op de werkgever of het Fonds tot vergoeding van Sluiting van Ondernemingen, en deze die tijdens dezelfde periode normaal tewerkgesteld en bezoldigd werden; dat bijgevolg alle betrokken instanties hiervan zo snel mogelijk op de hoogte gebracht moeten worden, zodat zij alle maatregelen kunnen nemen om aan de desbetreffende situatie onverwijld te verhelpen."*

Hieruit blijkt de bedoeling om een door faillissement ontstane ongelijkheid weg te werken tussen werknemers binnen dezelfde (failliete) onderneming, en meer bepaald de ongelijkheid erin bestaande dat de werknemers wier arbeidsovereenkomst niet werd geschorst hun normaal loon ontvingen, terwijl de werknemers wier arbeidsovereenkomst ongeldig werd geschorst hun normaal loon verloren en dit door het faillissement niet meer kunnen recupereren.

Die bedoeling blijkt evenzeer uit de in artikel 169, zesde lid, 3°, gebruikte termen "*arbeiders*", "*tewerkgesteld*", en "*normaal bezoldigd*". Die termen wijzen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de werkgever en de bedoelde "*andere arbeiders*".

Hieruit volgt dat wanneer de werkgever slechts één werknemer in dienst heeft, met name degene wiens arbeidsovereenkomst ten onrechte werd geschorst, er geen sprake is van een ongelijke situatie en dus geen aanleiding bestaat tot toepassing van artikel 169, zesde lid, van het Werkloosheidsbesluit. Van zodra één andere werknemer wel tewerkgesteld en normaal bezoldigd bleef, is er wel sprake van een ongelijke situatie. Dit verklaart ook waarom punt 3° speekt van "*andere arbeiders*" en niet van "*de andere arbeiders*" (in tegenstelling tot de verklaring gegeven in het arrest p. 13, al. 6)

5.
In tegenstelling tot waar het arbeidshof van uitgaat (p. 13), volstaat de omstandigheid dat de werkgever het werk dat zijn enige werknemer (of al zijn werknemers) normaal had moeten verrichten uitbesteed heeft aan derden, niet om het begrip "*andere arbeiders*" van artikel 169, zesde lid, 3° van het Werkloosheidsbesluit uit te breiden tot die derden.

Die uitbreiding druist in tegen de bewoordingen van voormeld artikel 169, zesde lid, 3° en tegen het door die wetsbepaling nagestreefde doel om een ongelijkheid tussen werknemers binnen dezelfde onderneming weg te werken.

De situatie van werknemers die door een arbeidsovereenkomst met de onderneming zijn verbonden is bovendien geenszins vergelijkbaar met de situatie van derden die voor die onderneming werk verrichten krachtens een andere overeenkomst (aannemingsovereenkomst) door henzelf of door hun eigen werkgever afgesloten, zodat ook om die reden geen uitbreiding van artikel 169, zesde lid, 3° Werkloosheidsbesluit mogelijk is.

6.
Anders dan waar het arbeidshof van uitgaat (arrest p. 13, al. 5), maakt een restrictieve interpretatie van het begrip "*andere arbeiders*" de verwijzing in artikel 169, zesde lid, van het Werkloosheidsbesluit naar het in artikel 30*quinquies* van de Arbeidsovereenkomstenwet bedoelde geval van ongeldige schorsing van de arbeidsovereenkomst hierdoor niet zinledig.

Voormeld artikel 30*quinquies* viseert immers niet alleen het geval waarbij de schorsing van de arbeidsovereenkomst ongeldig is omdat de werkgever het werk dat zijn werknemer normaal moet verrichten aan derden uitbesteedt, maar ook andere gevallen van ongeldige schorsing. Bovendien blijft artikel 169, zesde lid, van het Werkloosheidsbesluit uitwerking hebben in alle gevallen waarin de werkgever in de periode van onterechte schorsing van de arbeidsovereenkomst van een werknemer, nog andere werknemers in dienst had die hun werk normaal bleven verrichten en normaal bezoldigd bleven.

Evenmin zet een restrictieve interpretatie van het begrip "*andere arbeiders*" van artikel 169, zesde lid, 3° van het Werkloosheid de toepassing van artikel 30*quinquies* van de Arbeidsovereenkomstenwet buitenspel, in tegenstelling tot waar het arbeidshof evenzeer van uitgaat (arrest p. 13, al. 5).

Voormeld artikel 30*quinquies*, en in het bijzonder de daarin voorziene verplichting voor de werkgever om het loon te betalen aan de werknemers wiens arbeidsovereenkomst ongeldig werd geschorst, blijft immers van toepassing, ongeacht de al dan niet toepasselijkheid van artikel 169, zelfde lid, van het Werkloosheidsbesluit. Artikel 30*quinquies* van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt niet gedetermineerd door artikel 169, zesde lid, van het Werkloosheidsbesluit of haar toepassingsvoorwaarden.

7.
Uit al het bovenstaande volgt dat het bestreden arrest met miskenning van artikel 169, zesde lid, 3° van het Werkloosheidsbesluit en van artikel 30*quinquies* van de Arbeidsovereenkomstenwet beslist dat voldaan is aan de voorwaarde van artikel 169, zesde lid, 3° van het Werkloosheidsbesluit om de reden dat tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst van verweerder, diens werkgever het werk dat verweerder normaal diende te

verrichten heeft uitbesteed aan derden (zelfstandige onderaannemers) (p. 13).

Het bestreden arrest verantwoordt zijn beslissing dat verweerder de onterecht ontvangen werkloosheidsuitkeringen in afwijking van artikel 169, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit niet moet terugbetalen derhalve niet naar recht (schending van de artikelen 169, eerst en zesde lid, van het Werkloosheidsbesluit en van artikel 30*quinquies* van de Arbeidsovereenkomstenwet).

OM DEZE REDENEN,

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, voor eiser, dat het U behage, hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen, te bevelen dat van de vernietiging melding gemaakt wordt in de kant van het arrest, de zaak en partijen naar een ander arbeidshof te verwijzen, en over de kosten uitspraak te doen als naar recht.

Brussel, 10 mei 2024

C[redacted] De B[redacted]