S.24.0031.N

Conclusie van advocaat-generaal VANDERLINDEN:

1. Eiser tot cassatie komt op tegen een arrest van het Arbeidshof te Brussel, gewezen op 12 februari 2024. Door eiser wordt er één middel aangevoerd.

2. Het middel.

A. Probleemstelling.

De problematiek betreft de toepassing artikel 169, zesde lid Werkloosheidsbesluit.

De werkloze die ten onrechte uitkeringen geniet is op grond van artikel 169, eerste lid van hetzelfde besluit gehouden deze terug te betalen. Het zesde lid bepaalt evenwel de voorwaarden waardoor de betrokkene niet gehouden zal zijn tot terugbetaling. Het betreft 3 voorwaarden die cumulatief vervuld dienen te zijn.

Het betreft regelgeving van openbare orde dus van strikte interpretatie.

Ter discussie staat de derde voorwaarde. Deze luidt "*tijdens de periode van ongeldige schorsing werden andere arbeiders tewerkgesteld en deze arbeiders werden normaal bezoldigd"*. Het probleem betreft de invulling van de zinsnede "*werden andere arbeiders tewerkgesteld en deze werden normaal bezoldigd"*.

B. Beoordeling.

Het middel is gegrond.

De appelrechters oordelen, niet betwist, dat de werkgever van verweerder ten onrechte gebruik maakte van het stelsel van tijdelijke werkloosheid. Verweerder, de enige werknemer van de betrokken werkgever, werd economisch werkloos gesteld doch zijn werk werd door de werkgever uitbesteed aan onderaannemers[1].

Het is Inderdaad zo dat, opdat er sprake is van economische werkloosheid, artikel 30quinquies, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet vereist dat het gebrek aan werk onafhankelijk is van de wil van de werkgever, doch dat hieraan niet voldaan is wanneer de werkgever het werk dat verricht had dienen te worden door de werknemers, tijdens de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens economische redenen, uitbesteedt aan derden. Het derde lid van hetzelfde artikel stelt dat in dat geval de werkgever het normale loon aan zijn werknemers dient uit te betalen.

Daar er in de gegeven omstandigheden recht was op loon was er geen gerechtigdheid op werkloosheidsuitkeringen. Immers artikel 44 Werkloosheidsbesluit vereist dat de werkloze, opdat hij gerechtigd is op uitkeringen, wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil zonder arbeid en zonder loon is. In principe is er dus in hoofde van de verweerder een verplichting tot terugbetaling.

[1] Bestreden beslissing pagina 8.

In huidig geschil stelt zich de vraag of de verweerder inderdaad niet gehouden is de ten onrechte genoten uitkeringen terug te betalen aan eiser. Dus of hij voldoet aan de voorwaarden die weerhouden zijn in artikel 169, zesde lid Werkloosheidsbesluit.

Het vervuld zijn van de eerste twee voorwaarden wordt, niet betwist, vastgesteld door de appelrechters, de eerste, zijnde, dat ingevolge faillissement of sluiting van de onderneming geen betaling kon worden bekomen van het loon of een schadevergoeding. Zij oordelen verder dat ook aan de tweede voorwaarde zal worden voldaan, namelijk dat geen betaling van deze bedragen zou kunnen worden bekomen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, al staat op het ogenblik van de beoordeling nog niet vast welke bedrag zou kunnen worden gerecupereerd van dit Fonds[2].

Ook wat betreft de derde voorwaarde oordelen de appelrechters dat hieraan is voldaan.

Zij oordelen desbetreffend dat aan deze voorwaarde is voldaan daar artikel 169, zesde lid het heeft over "*andere werknemers*"[3] en niet "*de andere werknemers*" zodat zowel wanneer de werkgever zijn andere werknemers wel tewerkstelt en betaalt, als wanneer hij de werken integraal uitbesteedt aan derden[4], 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 30quinqies Arbeidsovereenkomstenwet[5]. Zodat er niet tot terugvordering van de ten onrechte genoten uitkeringen kon worden overgegaan.

Ik kan dit standpunt van de appelrechters niet onderschrijven.

De doelstellingen van de regelgever waren duidelijk zo men het KB van 11 maart 2002, waardoor het zesde lid werd ingevoerd in artikel 169 Werkloosheidsbesluit, in ogenschouw neemt.

Ter zake kan ik verwijzen naar een onderdeel van de toelichting bij het KB 11 maart 2002 dat een verduidelijking geeft betreffende het toepassingsgebied van de derde voorwaarde. Dit stelt als volgt: "*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 dat zij alle maatregelen kunnen nemen om aan de desbetreffende situatie onverwijld te verhelpen."* (eigen onderlijning)

Het opzet was derhalve om een gebeurlijke ongelijkheid weg te werken die tussen werknemers van één en dezelfde werkgever zou kunnen ontstaan.

[2] Bestreden beslissing pagina 10.
[3] Dit betreft in de visie van de appelrechters de werknemers van de derde.
[4] Het standpunt van de appelrechters, uit het onderscheid dat zij menen te kunnen maken tussen "*andere werknemers*" en "*de andere werknemers*", is evenwel niet sluitend. Ze gaat voorbij aan het gegeven dat de "*derde*" een zelfstandige éénmanszaak kan zijn zodat er geen sprake is van "*andere werknemers*".
[5] Bestreden beslissing pagina 13.

De situatie die de kwestieuze bepaling regelt is immers dat de werkgever een deel van zijn werknemers om economische reden werkloos stelt doch het werk van de betrokkenen uitbesteedt aan derden terwijl het overige deel van zijn personeel hun werkzaamheden verder zet en zij gerechtigd zijn op hun normaal loon. Op dat ogenblik is er sprake van een ten onrechte gebruik van het stelsel van economische werkloosheid voor een deel van de werknemers en dus inderdaad een ongelijkheid waar de toelichting het over heeft[6].

Er is in dat geval, voor de werkloos gestelde werknemers, geen recht op werkloosheidsuitkeringen doch indien tevens aan de eerste twee voorwaarden van artikel 169, zesde lid is voldaan dan zal op grond van deze bepaling niet tot terugvordering van de ten onrechte genoten uitkeringen kunnen worden overgegaan.

Voor de huidige *casus* is het zo dat verweerder de enige werknemer van de betrokken werkgever was. Zodoende was er bij de schorsing van zijn arbeidsovereenkomst om economische redenen geen ander personeel van de werkgever dat hun arbeid verder zet. Er is dan ook niet voldaan aan de derde voorwaarde van artikel 169, zesde lid Werkloosheidsbesluit.

De appelrechters schenden met hun oordeel dan ook artikel 169, zesde lid Werkloosheidsbesluit.

<u>Conclusie</u>: cassatie

[6] In tegenstelling tot het standpunt ingenomen door de appelrechters, op bladzijde 13 van de bestreden beslissing, zet dit niet artikel 30quinquies Arbeidsovereenkomstenwet "*compleet buitenspel*".