

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.20.0053.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. Caroline De Baets, advocaat bij het Hof van Cassatie,
met kantoor te 1150 Brussel, Laurierlaan 1, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

F.D.,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Brussel van 28
mei 2020.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft op 7 maart 2022 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Antoine Lievens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden 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

Eerste onderdeel

1. Krachtens artikel 26 Arbeidsovereenkomstenwet hebben de door overmacht ontstane gebeurtenissen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet tot gevolg wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen.

Volgens artikel 49 Arbeidsovereenkomstenwet wordt de uitvoering van de overeenkomst van de werkmán geschorst in geval van technische stoornis in de onderneming.

Krachtens artikel 50 Arbeidsovereenkomstenwet schorst het slechte weer de uitvoering van de overeenkomst van de werkmán, voor zover de weersomstandigheden het werk onmogelijk maken.

Krachtens de artikelen 51 en 77/4 Arbeidsovereenkomstenwet mag de uitvoering van de overeenkomst van de werkmán en de bediende worden geschorst bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken.

De artikelen 49, 50, 51 en 77/4 Arbeidsovereenkomstenwet zijn door de regeling van de tijdelijke overmacht geïnspireerd, maar vereisen niet dat de bedoelde omstandigheden werkelijk overmacht uitmaken.

Deze gevallen van overmacht, technische stoornis, slecht weer en gebrek aan werk wegens economische oorzaken schorsen de verplichting van de werkgever het

overeengekomen werk te doen uitvoeren ten einde een beëindiging van de arbeidsrelatie te vermijden. Ze zijn in beginsel niet afhankelijk van de wil van de werkgever en sluiten niet elke beoordeling uit.

2. Ter zake tijdelijke werkloosheid omwille van technische stoornis, slecht weer of gebrek aan werk wegens economische redenen, verplichten de artikelen 51, § 8, en 77/4, § 7, Arbeidsovereenkomstenwet de werkgever aan de werknemer een supplement bovenop de werkloosheidsuitkeringen te betalen, verplichten de artikelen 49, 50, 51 en 77/4 Arbeidsovereenkomstenwet de werkgever de eerste dag van de werkelijke schorsing van de overeenkomst onmiddellijk aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening mede te delen en verplicht artikel 71, derde lid, Werkloosheidsbesluit de tijdelijke werkloze in het bezit te zijn van een controlekaart vanaf de eerste dag van de werkelijke schorsing van de uitvoering van de overeenkomst die door de werkgever aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is medegedeeld.

Artikel 30*quinquies* Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat het gebrek aan werk wegens economische oorzaken onafhankelijk moet zijn van de wil van de werkgever.

Krachtens artikel 38, § 3*sexies*, Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid is de werkgever een bijdrage verschuldigd, responsabiliseringsbijdrage voor economische werkloosheid genoemd, berekend op basis van een gedeelte van de dagen tijdelijke werkloosheid aangegeven voor zijn handarbeiders.

Deze bepalingen strekken ertoe misbruiken van tijdelijke werkloosheid te bestrijden, waarbij de laatste twee inzonderheid de economische werkloosheid beogen.

3. Krachtens artikel 42*bis* Werkloosheidsbesluit wordt, in afwijking van de artikelen 30 tot 32, de voltijdse werknemer die tijdelijk werkloze is aangezien zijn arbeidsprestaties tijdelijk verminderd of geschorst zijn in toepassing van de artikelen 26, 28, 1^o, 49 of 50 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten of van artikel 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden of ingevolge

staking of lock-out, toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen zonder dat hij wachttijdvoorwaarden moet vervullen.

Krachtens artikel 42, § 1, tweede lid, Werkloosheidsbesluit, wordt de werknemer die werkloosheidsuitkeringen aanvraagt als tijdelijk werkloze aangezien zijn arbeidsprestaties tijdelijk verminderd of geschorst zijn in toepassing van de artikelen 51 of 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, vrijgesteld van een nieuwe wachttijd indien hij in de loop van de drie jaar die de uitkeringsaanvraag voorafgaan voor ten minste één dag: 1° ofwel werkloosheidsuitkeringen heeft genoten als volledig werkloze; 2° ofwel inschakelingsuitkeringen heeft genoten; 3° ofwel werkloosheidsuitkeringen heeft genoten in toepassing van artikel 42*bis*, derde lid; 4° ofwel werkloosheidsuitkeringen heeft genoten als tijdelijk werkloze waarbij vastgesteld werd dat hij de wachttijdvoorwaarden voorzien in de artikelen 30 tot 33 heeft vervuld.

4. Aldus wordt een verschillend regime ingevoerd voor het recht op werkloosheidsuitkeringen tussen enerzijds de categorie van de economisch werklozen, die slechts onder beperkte voorwaarden vrijgesteld kunnen worden van de wachttijd, en de categorie van de andere tijdelijk werklozen, wegens overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis of slecht weer, die zonder die voorwaarden vrijgesteld zijn van de wachttijd.

5. Rekening gehouden met de voormelde karakteristieken en wettelijke bepalingen die gemeen zijn aan deze twee categorieën werknemers in tijdelijke werkloosheid, maakt het arrest dat oordeelt dat deze categorieën vanuit het oogpunt van de bestrijding van het oneigenlijk gebruik van de tijdelijke werkloosheid vergelijkbaar zijn, een juiste toepassing van de artikelen 10 en 11 Grondwet. Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

(...)

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

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvanke-
lijk verklaart.

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

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het arbeidshof te Gent.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 439 euro en op de som van 22 euro ten gunste
van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samen-
gesteld uit sectievoorzitter Christian Storck, als voorzitter, de sectievoorzitters
Koen Mestdagh en Mireille Delange, en de raadsheren Antoine Lievens en
Eric de Formanoir, en in openbare rechtszitting van 4 april 2022 uitgesproken
door sectievoorzitter Christian Storck, in aanwezigheid van advocaat-generaal
Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

V. Vanden Hende

E. de Formanoir

A. Lievens

M. Delange

K. Mestdagh

Chr. Storck

VOORZIENING IN CASSATIE

...

Eiser tot cassatie heeft de eer het op tegenspraak tussen partijen gewezen arrest van de 7^e kamer van het Arbeidshof te Brussel van 28 mei 2020 (2019/AB/327) aan Uw beoordeling te onderwerpen.

...

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 10, 11 en 159 van de Grondwet
- de artikelen 26, 28, 1^o, 49, 50, 51 en 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna: de arbeidsovereenkomsten-wet)
- artikel 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor kandidaat-personeelsafgevaardigden (hierna: de wet houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden)
- de artikelen 30, 42 en 42*bis* van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, de artikelen 42 en 42*bis* zowel vóór als na hun wijziging bij K.B. van 11 september 2016 (hierna: het Werkloosheidsbesluit)
- artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het Covid-19-virus en tot wijziging van artikel 10 van het koninklijk besluit van 6 mei 2019 tot wijziging van de artikelen 27, 51, 52*bis*, 58, 58/3 en 63 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering en tot invoeging van de artikelen 36*sexies*, 63*bis* en 124*bis* in hetzelfde besluit (hierna: het K.B. tot aanpassing van

- de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het Covid-19-virus)
- het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten

Aangevochten beslissing en motieven

Op het hoger beroep van verweerder verklaart het bestreden arrest de vordering van verweerder strekkende tot vernietiging van de administratieve beslissing van eiser van 17 april 2018 en tot toekenning van het recht op werkloosheidsuitkeringen op basis van tijdelijke economische werkloosheid ontvankelijk en gegrond, die beslissing als volgt motiveerend:

“BEOORDELING

(...)

3.

Overeenkomstig artikel 30 van het werkloosheidsbesluit moet de voltijdse werknemer, om toegelaten te worden tot het recht op werkloosheidsuitkeringen een wachttijd doorlopen hebben waarvan de omvang vastgesteld wordt in functie van de leeftijd van de werknemer. Indien de werknemer minder dan 36 jaar is, is die wachttijd 312 dagen, te realiseren in een periode van 21 maanden voor de uitkeringsaanvraag. Vanaf de leeftijd van 36 en 50 jaar wordt het vereiste aantal dagen respectievelijk verhoogd tot 468 en 624 dagen.

Overeenkomstig artikel 42bis van het werkloosheidsbesluit, vóór zijn wijziging bij Koninklijk Besluit van 11 september 2016 werd, in afwijking van artikel 30 tot 32 van het werkloosheidsbesluit, de tijdelijk werkloze toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen met vrijstelling van wachttijd.

4.

Het Koninklijk Besluit van 11 september 2016, van toepassing vanaf 1 oktober 2016, heeft de “algemene regeling”, opgenomen in het vroegere artikel 42bis, opgesplitst naargelang de categorieën van tijdelijk werklozen.

Overeenkomstig het nieuwe artikel 42bis wordt, in afwijking van de artikelen 30 tot 32 van het werkloosheidsbesluit, de voltijdse werknemer die tijdelijk werkloze is aangezien zijn arbeidsprestaties tijdelijk verminderd of geschorst zijn in toepassing van de artikelen 26, 28,

1°, 49 of 50 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (of van artikel 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden) of ingevolge staking of lock-out, toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen zonder dat hij wachttijdvoorwaarden moet vervullen. Voor deze categorieën van werklozen wordt dus de vroegere regeling behouden.

Overeenkomstig het nieuwe artikel 42, §1, al. 2 wordt de werknemer die werkloosheidsuitkeringen aanvraagt als tijdelijk werkloze aangezien zijn arbeidsprestaties tijdelijk verminderd of geschorst zijn in toepassing van de artikelen 51 tot 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende arbeidsovereenkomsten (dit zijn de situaties van economische werkloosheid) (enkel) vrijgesteld van een nieuwe wachttijd indien hij in de loop van de drie jaar die de uitkeringsaanvraag voorafgaan voor ten minsten één dag: 1° ofwel werkloosheidsuitkeringen heeft genoten als volledig werkloze; 2° ofwel inschakelingsuitkeringen heeft genoten; 3° ofwel werkloosheidsuitkeringen heeft genoten in toepassing van artikel 42bis, derde lid; ofwel werkloosheidsuitkeringen heeft genoten als tijdelijk werkloze waarbij vastgesteld werd dat hij de wachttijdvoorwaarden voorzien in de artikelen 30 tot 32 heeft vervuld.

Aldus wordt een verschillend regime ingevoerd voor het recht op werkloosheidsuitkeringen tussen enerzijds de categorie van de economisch werklozen, die slechts onder zeer beperkte voorwaarden vrijgesteld kunnen worden van de wachttijd, en de categorie van de andere tijdelijk werklozen (overmacht: artikel 26 van de wet van 3 juli 1978; jaarlijkse vakantie: art. 28 61 van dezelfde wet; technische stoornis: artikel 49 van de wet of slechte weer: artikel 50 van de wet), die zonder meer vrijgesteld zijn van de wachttijd.

5.

Volgens een vaststaande rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Bij de beoordeling van de vraag of er in voorliggende betwisting sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel moet aldus onderzocht worden:

- *Of het gaat om vergelijkbare categorieën van personen*
- *Of het onderscheid berust op een objectief criterium*

- *Of het onderscheid redelijk verantwoord is, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregelen en met de aard van de terzake geldende beginselen.*

6.

Het hof is van oordeel dat de categorie van de personen die in economische werkloosheid zijn enerzijds en de categorie van personen die in tijdelijke werkloosheid zijn ingevolgd slecht weer, overmacht of technische stoornis, vergelijkbare categorieën zijn in het kader van het onderzoek naar de toepassing van het gelijkheidsbeginsel in de zin van artikel 10 en 11 van de Grondwet met betrekking tot de toegang tot het recht op werkloosheidsuitkeringen.

Vóór de uitvaardiging van het Koninklijk Besluit van 11 september 2016, en sinds het jaar 2003, heeft de wetgever, voor wat betreft de toegang tot het recht op werkloosheidsuitkeringen, een zelfde regime toegepast op de twee categorieën van werklozen. In de geest van de wetgever van 2003 ging het dus niet alleen om vergelijkbare categorieën, maar zelfs om identieke categorieën.

Het feit dat het gaat om vergelijkbare categorieën wordt indirect bevestigd door het Koninklijk Besluit van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het COVID-19-virus (...) dat in zijn artikel 1 bepaalt:

“In afwijking van de artikelen 30 tot 32 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering wordt de voltijdse werknemer die tijdelijk werkloze is aangezien zijn arbeidsprestaties tijdelijk verminderd of geschorst zijn in toepassing van de artikelen 51 of 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen zonder dat hij wachttijdvoorwaarden moet vervullen. In afwijking van artikel 33 van hetzelfde koninklijk besluit wordt de vrijwillig deeltijdse werknemer die tijdelijk werkloze is aangezien zijn arbeidsprestaties tijdelijk verminderd of geschorst zijn in toepassing van de in het eerste lid vermelde artikelen, toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen zonder dat hij wachttijdvoorwaarden moet vervullen.”

Ingevolge dit besluit worden de tijdelijk werklozen omwille van economische redenen opnieuw gelijkgesteld met andere categorieën van de tijdelijk werklozen. Gedurende de periode vastgelegd in het Koninklijk Besluit (tot 30 juni 2020) hebben zij recht op werkloosheidsuitkeringen zonder dat zij aan de stagevoorwaarden moeten voldoen. Uit de preambule van het Koninklijk Besluit, het advies van de Raad van State en de officiële mededelingen van de RVA (infoblad T 2 tijdelijke werkloosheid COVID 19) blijkt dat het de bedoeling was van de wetgever om de personen die in tijdelijke werkloosheid waren om economische redenen, verband houdend met de Covidcrisis, (d.w.z. de werknemers van ondernemingen die niet verplicht waren te sluiten maar die hun activiteiten hebben moeten stopzetten of verminde-

ren omwille van de onmogelijkheid om bvb. de noodzakelijke toeleveringen voor de uitoefening van een activiteit te bekomen), gelijk te stellen met de personen die zich konden beroepen op overmacht (verplichte sluiting van de onderneming).

7.

Het criterium van onderscheid dat toegepast werd door de wetgever is, in het kader van het onderzoek naar het gelijkheidsbeginsel, te beschouwen als een objectief criterium.

8.

Er moet dus essentieel onderzocht worden of het gemaakte onderscheid (inzake de toegang tot het recht op werkloosheidsuitkeringen) redelijk verantwoord is, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregelen en met de aard van de terzake geldende beginselen.

Volgens de nota aan het Beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening met als voorwerp: "dringende adviesaanvraag over een ontwerp van Koninklijk Besluit ter uitvoering van de besparingsmaatregelen die beslist werden in de ministerraad van 22 april 2016" (stuk 7 dossier de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening) werd door de wetgever een dubbele doelstelling nagestreefd: een budgettaire besparing bekomen in de grootteorde van € 41.000.000 en anderzijds de strijd tegen het oneigenlijk gebruik van de economische werkloosheid in het bijzonder geval van tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Indien redelijkerwijze kan aangenomen worden dat de beslissing een maatregel van aard is om de uitgaven in de sector van de werkloosheidsuitkeringen te verminderen, dan wordt er nochtans geen enkel objectief element naar voor gebracht om de (belangrijke) budgettaire besparingen die uit de maatregel zouden volgen, te onderbouwen. De nota aan het Beheerscomité onderlijnt integendeel dat de nieuwe maatregel ingaat tegen de betrachting om de werkingskosten van de werkloosheidssector in te perken.

Anderzijds, en vooral, wordt geen enkel concreet objectief element voorgelegd om aan te tonen dat er een verhoging is van het oneigenlijk gebruik van de economische werkloosheid. Ter zitting van 9 januari 2020, waarop de zaak voor de eerste maal werd opgeroepen, heeft het openbaar ministerie aan de partijen een kopie bezorgd van het advies dat het openbaar ministerie in een identieke Franstalige zaak heeft gegeven. Daarin werd verwezen naar de (openbare) jaarverslagen van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waaruit bleek dat in de periode 2014-2017 het aantal dagen, waarvoor werkloosheidsuitkeringen werden verleend voor economisch werklozen, jaar per jaar verminderd is. De zaak werd uitgesteld naar de zitting van 12 maart teneinde partijen, en in het bijzonder de Rijksdienst, toe te laten daarop te reageren.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening heeft geen toelichting of antwoord gegeven bij deze informatie. De Rijksdienst geeft overigens geen enkele toelichting over het mechanisme van het oneigenlijk of frauduleus gebruik van de economische werkloosheid dat hij ontdekt heeft en waaraan de wetgever een einde heeft willen stellen. Het ontbreken van enige toelichting bij dit mechanisme, belet het hof ook om na te gaan of het gaat om een oneigenlijk gebruik waaruit tegelijkertijd de werkgever en werknemer een voordeel halen, dan wel of het gaat om een mechanisme waaruit alleen de werkgever een voordeel haalt. In de tweede hypothese kan een oneigenlijk gebruik of fraude, georganiseerd door de werkgevers in hun voordeel, geen redelijke rechtvaardiging uitmaken om de werkloze "sanctioneren", die door deze werkgevers in de economische werkloosheid geplaatst zijn.

Met het openbaar ministerie verwondert het hof er zich ook over dat in de nota aan het Beheerscomité vermeld wordt dat dergelijke situaties een risico van oneigenlijk gebruik van de economische werkloosheid kan inhouden "in het bijzonder ingeval van tewerkstelling van buitenlandse werknemers", waarbij er aan toegevoegd wordt dat "het aandeel van de werknemers uit de landen toegetroten tot de Europese Unie na 2004 een toename van tijdelijke werkloosheid van 40,8% tot gevolg gehad heeft. De maatregel, of zijn rechtvaardiging, lijkt bijgevolg in het bijzonder onderdanen van de Europese Unie te viseren, wat moeilijk verenigbaar is met het principe van het vrij verkeer van werknemers.

9.

De andere argumentatie van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is niet van aard om tot een andere beslissing te komen.

De omstandigheid dat economisch werklozen 60 tot 70% uitmaken van het totaal aantal tijdelijk werklozen kan op zichzelf niet tot de conclusie leiden dat er een misbruik is van economische werkloosheid. Volgens de jaarverslagen die bij het dossier gevoegd werden door het openbaar ministerie, gaat het over een verhouding die al minstens sinds het jaar 2007 bestaat.

Het feit dat de controle op de economische werkloosheid moeilijker zou zijn dan op de andere vormen van tijdelijke werkloosheid, is op zichzelf genomen geen voldoende argument om het onderscheid in behandeling te rechtvaardigen. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toont ook niet aan dat op de economische werkloosheid enkel een a posteriori controle mogelijk zou zijn.

De Rijksdienst geeft geen enkel voorbeeld van de vorm van misbruik, die hij inroept in besluiten waarbij de werknemer onmiddellijk na zijn aanneming voor de maximale duur in tijdelijke werkloosheid geplaatst werd. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toont ook niet aan dat het gaat om een fenomeen dat specifiek verbonden is aan een bepaalde groep van buitenlandse werknemers.

Het hoger beroep is dan ook gegrond.”

Grievens

1.

Krachtens artikel 30 van het Werkloosheidsbesluit (niet gewijzigd door het K.B. van 11 september 2016) moet de voltijdse werknemer, om toegelaten te worden tot het recht op werkloosheidsuitkeringen, een wachttijd doorlopen hebben van een aantal arbeidsdagen in een referteperiode vóór de uitkeringsaanvraag, bepaald in functie van de leeftijd van de betrokkene. (Voor de havenarbeider en erkende zeevisser (artikel 31) en voor de voltijdse werknemer van ten minste 36 jaar (artikel 32) geldt een ander aantal arbeidsdagen). Krachtens artikel 33 van het Werkloosheidsbesluit (niet gewijzigd door het K.B. van 11 september 2016) moet ook de vrijwillig deeltijdse werknemer, om toegelaten te worden tot het recht op werkloosheidsuitkeringen, een wachttijd hebben doorlopen.

Artikel 42*bis*, lid 1, van het Werkloosheidsbesluit (zoals gewijzigd bij K.B. van 11 september 2016) (versie toepasselijk ten tijde van de aanvraag van verweerder) voorziet, in afwijking van de artikelen 30 tot 32, in een vrijstelling van wachttijd voor de voltijdse werknemer die tijdelijk werkloos is omdat zijn arbeidsprestaties tijdelijk verminderd of geschorst zijn in toepassing van de artikelen 26 (overmacht), 28, 1° (jaarlijkse vakantie), 49 (technische stoornis) of 50 (slecht weer) van de arbeidsovereenkomstenwet of van artikel 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de (kandidaat)-personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden (gerechtelijke procedure bij ontslag om dringende reden) of ingevolge staking of lock-out (zie art. 42*bis*, lid 1). Overeenkomstig artikel 42*bis*, lid 2, geldt diezelfde vrijstelling ook, in afwijking van artikel 33, voor de vrijwillig deeltijdse werknemer die om dezelfde redenen tijdelijk werkloos wordt.

Voor de werknemer die werkloosheidsuitkeringen aanvraagt als tijdelijk werkloze omdat zijn arbeidsprestaties verminderd of geschorst zijn in toepassing van de artikelen 51 of 77/4 van de arbeidsovereenkomstenwet (economische redenen) voorziet artikel 42*bis*, lid 3, van het Werkloosheidsbesluit (zoals gewijzigd bij K.B. van 11 september 2016) slechts in een vrijstelling van wachttijd voor zover de betrokken werknemer toelaatbaar is tot het recht op inschakelingsuitkeringen in toepassing van artikel 36. In geval het gaat om een nieuwe aanvraag tot uitkeringen, be-

paalt artikel 42, §1, leden 2 en 3 (zoals gewijzigd bij K.B. van 11 september 2016) dat de werknemer die werkloosheidsuitkeringen aanvraagt als tijdelijk werkloze vrijgesteld is van een nieuwe wachttijd mits hij aan bepaalde voorwaarden voldoet.

2.

Uit de voormelde bepalingen blijkt dat het principe is dat de werknemer die werkloos wordt, een wachttijd moet doorlopen om toegelaten te worden tot het recht op werkloosheidsuitkeringen en dat het enkel bij uitzondering is dat er een vrijstelling van wachttijd geldt.

Uit de hoger vermelde bepalingen blijkt ook dat, anders dan de werknemer die tijdelijk werkloos wordt door overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis, slecht weer, staking of lockt-out, de werknemer die tijdelijk werkloos wordt om economische redenen niet vrijgesteld is van de wachttijd, tenzij indien hij toegelaten is tot het recht op inschakelingsuitkeringen in toepassing van artikel 36 (zie artikel 42*bis*, lid 3) of tenzij het gaat om een nieuwe aanvraag mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan (zie artikel 42, §1, leden 2 en 3).

Die verschillende behandeling tussen de tijdelijk werklozen bestond niet vóór het wijzigende K.B. van 11 september 2016, nu artikel 42*bis* (ingevogd bij wet van 28 februari 2003) voorzag in een vrijstelling van wachttijd voor alle werknemers die tijdelijk werkloos werden. Door artikel 1 van het K.B. van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedure in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het Covid-19-virus is dat verschil in behandeling ook tijdelijk aan de kant geschoven.

3.

Krachtens artikel 159 van de Grondwet passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Dit veronderstelt een toets van de interne en externe wettigheid van de administratieve handeling waarop een vordering of verweer is gegrond, niet van haar opportuniteit (zie ook het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten).

Krachtens die bepaling moet de rechter die gevat is van een vordering gesteund op een koninklijk besluit waarvan de strijdigheid met de Grondwet wordt ingeroepen, derhalve nagaan of de ingeroepen on-

grondwettigheid bestaat en, in voorkomend geval, mag hij aan dat koninklijk besluit geen gevolgen verlenen.

4.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die de gelijkheid der Belgen voor de wet en de niet-discriminatie waarborgen, houden in dat personen die zich in dezelfde situatie bevinden gelijk behandeld worden, maar sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde (vergelijkbare) categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover het onderscheid op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is, rekening houdend met het nagestreefde doel en de gevolgen van de ingestelde maatregel, waartussen er een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan.

Het komt niet aan de rechter die over een ingeroepen schending van het gelijkheids-en niet-discriminatiebeginsel te oordelen heeft toe om de opportuniteit van het nagestreefde doel of van de betwiste maatregel te beoordelen (zie het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding der machten). De rechter moet enkel nagaan of er, rekening houdend met het nagestreefde doel, een objectieve en redelijke verantwoording bestaat voor het verschil in behandeling en of de maatregel proportioneel is met het nagestreefde doel.

Eerste onderdeel

5.

De in artikel 42*bis*, eerste en tweede lid, van het Werkloosheidsbesluit bedoelde gevallen van tijdelijke werkloosheid, met name wegens overmacht (artikel 26 van de arbeidsovereenkomstenwet), jaarlijkse vakantie (artikel 28, 1° van dezelfde wet), technische stoornis (artikel 49 van dezelfde wet), slecht weer (artikel 50 van dezelfde wet), juridische procedure bij ontslag om dringende reden van een beschermde werknemer (artikel 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden), staking en lock-out, betreffen allemaal gevallen waarin een externe oorzaak de uitvoering van de arbeidsovereenkomst onmogelijk maakt. De voormelde bepalingen maken in dat opzicht toepassing van het gemeenschappelijk overmachtsbegrip.

Het in artikel 42*bis*, derde lid, van het Werkloosheidsbesluit bedoelde geval van tijdelijke werkloosheid, namelijk wegens economische redenen (artikel 51 of 77/4 van de arbeidsovereenkomstenwet), is daarmee te onderscheiden in de mate het gebrek aan werk om economische redenen de arbeidsovereenkomst slechts schorst binnen de voorwaarden gesteld in een koninklijk besluit genomen op advies van het paritair comité of van de Nationale Arbeidsraad (artikel 51, §1) of wanneer hiertoe wordt beslist door de werkgever, op wie desbetreffend een grote beoordelingsmarge rust (artikel 51, §2 en artikel 77/4). De economische redenen dienen zich dus niet aan als een vorm van overmacht, maar houden een beoordeling in die verband houdt met het bedrijfsbeleid. De voormelde bepalingen zijn dan ook bedoeld om de lasten te verlichten van de werkgever die met economische moeilijkheden geconfronteerd wordt.

6.

Hieruit volgt dat de werknemers die tijdelijk werkloos worden om economische redenen zich niet in dezelfde situatie bevinden als de werknemers die tijdelijk werkloos worden om andere redenen (overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis, slecht weer, staking of lock-out), en derhalve geen vergelijkbare categorieën zijn. Die onvergelykbaarheid verantwoordt het verschil in behandeling tussen beide categorieën tijdelijke werklozen op het vlak van wachttijd, als voorwaarde voor het recht op werkloosheidsuitkeringen.

7.

Het tegenovergestelde volgt niet uit artikel 1 van het K.B. van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het Covid-19-virus dat de tijdelijk werklozen wegens economische redenen op dezelfde wijze vrijstelt van de wachttijd als de tijdelijk werklozen wegens overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis, slecht weer, staking of lock-out (zie bestreden arrest p. 7, al. 2), wel integendeel. Uit de verantwoording van die regeling blijkt dat de economische moeilijkheden waarmee veel ondernemingen geconfronteerd worden ten gevolge van het Covid-19-virus (onder meer omdat velen op bevel van de overheid dienden te sluiten) immers tijdelijk beschouwd worden als een situatie van overmacht (zie advies Raad van State 67.140/01 van 27 maart 2020).

8.

Het bestreden arrest, dat (mede met verwijzing naar artikel 1 van het K.B. van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het Covid-19-virus) oordeelt dat

de categorie van werknemers die tijdelijk werkloos zijn om economische redenen, enerzijds, en de categorie van werknemers die tijdelijk werkloos zijn ingevolge overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis, slecht weer, staking of lock-out, anderzijds, vergelijkbare categorieën zijn die, behoudens objectieve en redelijke verantwoording, gelijk moeten worden behandeld, en dat hierop steunt om bij toepassing van artikel 159 van de Grondwet, het gewijzigde artikel 42*bis* van het Werkloosheidsbesluit buiten toepassing te laten en verweerder bij toepassing van het oude artikel 42*bis* van het Werkloosheidsbesluit vrijgesteld te achten van wachttijd en hem aldus het recht op werkloosheidsuitkeringen toe te kennen, is bijgevolg niet naar recht verantwoord (schending van alle in het middel aangeduide bepalingen, i.h.b. van de (met elkaar vergeleken) artikelen 26, 28, 1°, 49, 50, 51 en 77/4 van de arbeidsovereenkomstenwet, 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en 1 van het K.B. van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van het Covid-19-virus, van (het ongrondwettig bevonden) artikel 42*bis* van het Werkloosheidsbesluit zoals gewijzigd bij K.B. van 11 september 2016, en van de (geschonden geachte) artikelen 10 en 11 van de Grondwet).

Tweede onderdeel (ondergeschied)

9.

Uit de nota aan het Beheerscomité van eiser (waarnaar het bestreden arrest, p. 7, laatste al.-p.8, al. 1 uitdrukkelijk verwijst) evenals uit het advies van de Raad van State (advies 59.807/1/V van 10 augustus 2016) over het ontwerp van het wijzigende koninklijk besluit blijkt van 11 september 2016 dat het hoger vermeld onderscheid op het vlak van vrijstelling van wachttijd tussen de tijdelijk economisch werklozen en de andere tijdelijk werklozen – dat, zoals het bestreden arrest aanneemt (p. 7, *sub 7*), berust op een objectief criterium (met name de oorzaak of reden van tijdelijke werkloosheid) – een niet onbelangrijke budgettaire besparing, enerzijds, en het voorkomen van misbruik van de economische werkloosheid, anderzijds, tot doel heeft.

Zoals het bestreden arrest zelf aanneemt (p. 9, al. 2), vormen de economisch werklozen de meerderheid in de categorie van de tijdelijk werklozen (60 à 70 %). In tegenstelling tot de tijdelijke werkloosheid wegens overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis, slecht weer, staking en lock-out, die in de regel van korte duur is, is de tijdelijke werkloosheid om economische redenen bovendien, uit haar aard, veelal van langere

duur, soms zelfs van jarenlange duur (de periodes van economische werkloosheid mogen weliswaar maximaal vier weken bedragen, doch zij kunnen telkens na een tussentijd van één week, zonder te strikte voorwaarden, opnieuw ingevoerd worden: zie artikel 51, §2, van de arbeidsovereenkomstenwet).

De omstandigheid dat het aantal dagen waarvoor werkloosheidsuitkeringen werden verleend voor economisch werklozen in de periode 2014-2017 jaar per jaar verminderd is (zie arrest p. 8, al. 3) of dat de nieuwe regeling niet van aard zou zijn de werkingskosten van eiser in te perken (zie arrest p. 8, al. 2), houdt verband met de opportuniteit van de doelstelling, wat de rechter niet te beoordelen heeft, en doet geen afbreuk aan de realiteit van een budgettaire besparing die van de maatregel kan worden verwacht.

Hetzelfde geldt voor het risico op misbruik van de economische werkloosheid, dat het wijzigende koninklijk besluit tot doel heeft te voorkomen en dat verband houdt met de oorzaak of reden van de werkloosheid. In tegenstelling tot de andere redenen van werkloosheid (overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis, slecht weer, staking en lock-out), die objectieve en dus gemakkelijk te controleren gegevens zijn, zijn de economische redenen veel moeilijker controleerbaar. De vraag of er wegens economische redenen geen werk is of slechts werk voor bepaalde werknemers en voor andere niet, is geen zuiver objectieve vraag, nu zij afhangt van een beoordeling van de gevolgen van de economische oorzaken op de activiteit van de onderneming, wat deel uitmaakt van het bedrijfsbeleid waarin eiser zich niet mag mengen. De door de werkgever gedane beoordeling is derhalve slechts beperkt controleerbaar door eiser, met een risico op misbruik tot gevolg.

Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat de werknemer niet of niet noodzakelijk mede verantwoordelijk is voor het misbruik (zie arrest p. 8, voorl. al.) of dat de verhouding tussen de tijdelijk economisch werklozen en andere tijdelijke werklozen al minstens sinds 2007 bestaat (zie arrest p. 9, al. 2). Het risico op misbruik is ook niet minder reëel door de omstandigheid dat het aantal dagen waarvoor werkloosheidsuitkeringen werden verleend voor economisch werklozen in de periode 2014-2017 jaar per jaar verminderd is (zie arrest p. 8, al. 3) of dat eiser geen concrete gevallen van misbruik aantoot (zie arrest p. 9, al. 4). De realiteit van het risico op misbruik blijkt overigens uit de talrijke wetten die tot doel hebben het beroep op economische werkloosheid zoveel mogelijk te vermijden (zie o.m. de strenge vormvereisten waaraan de werkgever is onderworpen: art. 55 van de arbeidsovereenkomstenwet; het verbod om het werk van tijdelijk economisch werklozen te laten

verrichten door onderaannemers: art. 30^{quinquies} van de arbeidsovereenkomstenwet; de door de werkgever verschuldigde responsabiliseringsbijdrage bij overdreven gebruik van het stelsel van economische werkloosheid: art. 38, §3^{sexies}, van de wet van 28 juni 1981).

Bovendien houdt de mogelijkheid van langdurige tijdelijke werkloosheid om economische redenen (zie *supra*) ook het risico in dat de werkloze geen ander werk zal zoeken, enerzijds, en dat de werkgever zal talmen met het herstructureren van zijn bedrijf, anderzijds. Om die reden en de overige bovenvermelde redenen druist het verlenen van een vrijstelling van wachttijd aan de werknemer wegens tijdelijke werkloosheid om economische redenen ook in tegen het verzekeringsbeginsel, dat aan de basis ligt van de sociale zekerheid en dat het systeem van de wachttijd precies beoogt te vrijwaren. Het principe van de wachttijd heeft immers tot doel te vermijden dat werknemers die weinig of niet hebben bijgedragen tot de Belgische sociale zekerheid, zich voor een langere tijd op de voordelen van de sociale zekerheid kunnen beroepen, waardoor het evenwicht tussen uitgaven en middelen gevaar zou lopen.

Uit het bovenstaande volgt dat het verschil in behandeling, op het vlak van vrijstelling van wachttijd, tussen de werknemers die om economische redenen tijdelijk werkloos zijn, enerzijds, en werknemers die tijdelijk werkloos zijn wegens overmacht, jaarlijkse vakantie, technische stoornis, slecht weer, staking of lock-out, anderzijds, objectief en redelijk verantwoord is.

10.

De regeling staat ook in verhouding tot het nagestreefde doel, nu niet alle tijdelijk economisch werklozen ontzegd zijn van een vrijstelling van wachttijd. Voor de tijdelijk economisch werkloze die recht heeft op inschakelingsuitkeringen geldt wel een vrijstelling van wachttijd (zie artikel 42^{bis}, lid 3, van het Werkloosheidsbesluit) en bij een nieuwe uitkeringsaanvraag wordt elke tijdelijk economisch werkloze vrijgesteld van wachttijd mits aan bepaalde voorwaarden te voldoen (zie artikel 42 van het Werkloosheidsbesluit).

11.

Uit dit alles volgt dat de artikelen 30, 42 en 42^{bis} van het Werkloosheidsbesluit, zoals van toepassing na het wijzigende K.B. van 11 september 2016, niet strijdig zijn met het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel in de mate zij voor de werknemers die tijdelijk werkloos worden om economische redenen, anders dan voor de werknemers

die tijdelijk werkloos worden door overmacht, jaarlijkse vakantie, technische reden, slecht weer, staking of lock-out, niet voorzien in een vrijstelling van wachttijd, tenzij in de gevallen voorzien in de artikelen 42*bis*, lid 3, en 42, §1, leden 2 en 3, van het Werkloosheidsbesluit.

12.

Het bestreden arrest, dat het tegenovergestelde beslist (deels bovendien op grond van een opportuniteitsbeoordeling die niet aan de rechter toekomt) en vervolgens, bij toepassing van artikel 159 van de Grondwet, het gewijzigde artikel 42*bis* van het Werkloosheidsbesluit buiten toepassing laat en verweerder bij toepassing van het oude artikel 42*bis* van het Werkloosheidsbesluit vrijgesteld acht van wachttijd en hem aldus het recht op werkloosheidsuitkeringen toekent, is bijgevolg niet naar recht verantwoord (schending van alle in het middel aangeduide bepalingen en algemeen rechtsbeginsel, met uitzondering van de artikelen 26, 28, 1^o, 49 en 50 van de arbeidsovereenkomstenwet, 5 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en 1 van het Koninklijk Besluit van 30 maart 2020 tot aanpassing van de procedures in het kader van tijdelijke werkloosheid omwille van de Covid-19-virus).