

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 13 DECEMBER 2012

7e KAMER

SOCIALE ZEKERHEIDSRECHT WERKNEMERS - werkloosheid
tegensprekelijk
definitief
kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

in de zaak:

1. **RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING**, openbare instelling,
met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan, 7, appellant, vertegenwoordigd
door mr. VERBEIREN S. loco mr. SWENNEN Remi, advocaat te 1731
ZELLIK, Noorderlaan 30,

tegen:

1. **C** **I**
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. DE KEUSTER Dirk,
advocaat te 2970 SCHILDE, Eekhoornlaan, 19.

*

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit:

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 12-03-2012 door de arbeidsrechtbank te Brussel, 30e kamer (A.R. 08/16163/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 20 april 2012,
- de neergelegde conclusies,

- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 30 oktober 2012 door advocaat-generaal ANDRE,
- de repliek op dit advies, neergelegd op 15 november 2012 voor mevrouw C
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 25 oktober 2012, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies heeft neergelegd, de zaak in beraad genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Mevrouw C vroeg op 30 september 2005, in het kader van de bepalingen van de cao nr.77bis van 19 december 2001 op het tijdskrediet, een gedeeltelijke loopbaanvermindering aan van 1/5^e voor de periode van 1 januari 2006 tot 31 december 2010. Bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening diende zij een aanvraag in tot het bekomen van de door de wet voorziene uitkeringen bij loopbaanonderbreking. Bij beslissing van 7 november 2005 ontving mevrouw C de goedkeuring van de Rijksdienst voor deze loopbaanonderbreking en het recht op de overeenstemmende uitkeringen voor de volledige periode.

Op 26 juni 2007 vroeg mevrouw C een volledige loopbaanonderbreking aan voor een periode van één jaar vanaf 1 juli 2007 tot en met 30 juni 2008. Bij beslissing van 4 juli 2007 werd deze aanvraag goedgekeurd.

Op 15 september 2008 diende mevrouw C een nieuwe aanvraag in voor een loopbaanonderbreking ten belope van 1/5^e vanaf 1 juli 2008.

Bij beslissing van 3 december 2008 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de toekenning van uitkeringen voor loopbaanonderbreking geweigerd omdat mevrouw C niet voldeed aan de voorwaarde van een voltijdse tewerkstelling gedurende de 12 maanden die de aanvraag voorafgingen.

2.

Bij verzoekschrift van 18 november 2008 heeft mevrouw C beroep aangetekend tegen deze beslissing.

Bij vonnis van 6 juni 2011 verklaarde arbeidsrechtbank te Brussel de vordering ontvankelijk maar beval zij een heropening van de debatten teneinde de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toe te laten de wettelijke grondslag van zijn beslissing te preciseren.

Bij vonnis van 12 maart 2012, aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ter kennis gebracht op 23 maart 2012, heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van mevrouw C gegrond verklaard. De arbeidsrechtbank vernietigde de bestreden administratieve beslissing omdat deze niet afdoende gemotiveerd was in de zin van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

3.

Bij verzoekschrift van 20 april 2012 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank.

II. DE ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep is regelmatig naar de vorm. Het is ingeleid binnen de maand na de kennisgeving van de bestreden beslissing en is aldus tijdig. Het beroep is ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte de vordering van mevrouw C toegewezen heeft op basis van de overweging dat de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd was. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, die uiteindelijk in zijn beroepsbesluiten, voldoende aangeeft welk de rechtsgrond is van zijn vordering, is van oordeel dat de eerste rechter ingevolge het substitutierecht zijn eigen beslissing in de plaats had dienen te stellen van de beslissing van de Rijksdienst.

Ten gronde verwijst de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening naar de artikelen 9, § 1, 1^o en 1, § 1,1^o van de cao nr.77bis van 19 december 2001, algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 25 januari 2002. Volgens de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening voldeed mevrouw C op het ogenblik dat zij opnieuw een loopbaanvermindering van 1/5^e aanvraag niet aan deze bepalingen omdat zij niet voltijds (of tenminste ten belope van 4/5^e) tewerkgesteld was in de 12 maanden voorafgaande aan de nieuwe aanvraag. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening wijst erop dat ingevolge de cao nr.77quinquies van 20 februari 2009, die in werking trad op 1 oktober 2009, mevrouw C niet meer aan de voorwaarde diende te voldoen van een voltijdse tewerkstelling gedurende 12 maanden voorafgaande aan de aanvraag, maar dat deze nieuwe bepaling geen toepassing kon vinden op haar situatie.

Mevrouw C vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis. Zij wijst erop dat op het ogenblik dat zij voor de eerste maal het tijdskrediet aanvraag ten belope van 1/5^e, en dit ook verkreeg voor een periode van vijf jaar, zij wel degelijk aan de voorwaarden voldeed van een voltijdse tewerkstelling gedurende minstens 12 maanden. Volgens haar kan uit geen enkele bepaling van de cao nr. 77bis afgeleid worden dat het haar toegekende recht op loopbaanonderbreking verloren zou gaan omdat zij gedurende een periode van 1 jaar een voltijdse loopbaanonderbreking zou genoten hebben. De cao nr. 77quinquies zou volgens haar moeten beschouwd worden als een interpretatieve cao.

2.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat de bestreden administratieve beslissing nietig is bij gebrek aan afdoende motivering, minstens voor wat betreft de wettelijke grondslag. De afwezigheid van een afdoende motivering is zo manifest dat, na een heropening van de debatten die specifiek op dit punt bevolen werd, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tegenstrijdige motieven aanvoerde ter ondersteuning van zijn stelling en zelfs dan niet in staat was de rechtsgrond van zijn beslissing voldoende te verduidelijken.

De omstandigheid echter dat de bestreden administratieve beslissing, waarbij een subjectief recht - het recht op een uitkering voor loopbaanonderbreking - geweigerd werd, nietig was omdat zij niet afdoende gemotiveerd was in de zin van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, houdt niet in de sociaal verzekerde zonder meer het recht verwerft, dat door de bestreden beslissing geweigerd werd. De vaststelling door de rechter van de nietigheid van de beslissing van een administratieve overheid of een sociale zekerheidsinstelling wegens de niet naleving van de formele motiveringsplicht doet niet af aan zijn bevoegdheid uitspraak te doen over de rechten die voor de aanvrager voortvloeien uit de wettelijke bepalingen. De rechter mag het gevorderde subjectief recht slechts erkennen indien hij oordeelt dat de aanvrager aan alle wettelijke vereisten voldoet om daarop recht te hebben (Cass.27.06.2005, www.cass.be). De rechter moet zich aldus, na de beslissing vernietigd te hebben, in de plaats stellen van de administratieve overheid of de sociale zekerheidsinstelling.

3.

Overeenkomstig art.9, § 1, 1^o, van de cao nr. 77bis hebben de werknemers van 50 jaar of ouder, zonder maximumduur, recht op een loopbaanvermindering ten belope van één dag per week of twee halve dagen over dezelfde duur, voor zover ze tewerkgesteld zijn in een arbeidsregeling gespreid over vijf of meer dagen. Overeenkomstig artikel 10, § 1, 1^o, van dezelfde cao dienen deze werknemers, om recht hebben op een loopbaanvermindering, ofwel voltijds ofwel ten belope van 4/5^e van een voltijdse betrekking, in de onderneming tewerkgesteld zijn in het kader van artikel 6 van het Koninklijk Besluit of van artikel 102 van de herstellwet van 22 januari 1985, gedurende de 12 maanden die voorafgaan aan de schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 12.

Overeenkomstig artikel 12 van de cao moet de werknemer die het recht op tijdskrediet, loopbaanvermindering of vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking als bedoeld in artikel 3, 6 en 9 van het Koninklijk Besluit wenst uit te oefenen zijn werkgever hiervan schriftelijk op de hoogte te brengen binnen een termijn van drie of zes maanden naargelang de onderneming al dan niet meer dan 20 werknemers tewerkstelt. De werkgever en de werknemer kunnen evenwel schriftelijk andere regelingen overeenkomen.

4.

Mevrouw C heeft op 30 september 2005 een aanvraag ingediend voor loopbaanonderbreking van 1/5^e voor de periode van 1 januari 2006 tot 31 december 2010. Deze aanvraag werd goedgekeurd voor de volledige periode. Mevrouw C voldeed op het ogenblik dat zij de aanvraag indiende voor een loopbaanonderbreking aan de voorwaarde van artikel 10, § 1, 1^o, van het Koninklijk Besluit. Niets laat toe te stellen dat zij, door het enkele feit dat zij tijdens de periode van erkende loopbaanonderbreking van 1/5^e gedurende een jaar een voltijdse loopbaanonderbreking nam, het recht op loopbaanonderbreking voor 1/5^e zou

verliezen en dit recht opnieuw zou moeten onderzocht worden na het verstrijken van de voltijdse loopbaanonderbreking. Dit is ook niet het geval indien mevrouw C al dan niet daartoe verplicht door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, een nieuwe aanvraag indiende.

Deze oplossing wordt, minstens impliciet, bevestigd door artikel 11, § 3, van het Koninklijk Besluit dat bepaalt dat, ingeval van schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 12, § 2, dit wil zeggen de hypothese van een verlenging van een loopbaanonderbreking, de in artikel 10, § 1, bepaalde voorwaarden vervuld moeten zijn op het ogenblik van de kennisgeving, zoals die aanvankelijk verricht overeenkomstig artikel 12 § 1 van het Koninklijk Besluit. In het commentaar bij deze bepaling in de cao wordt uitdrukkelijk gesteld dat ingeval van verlenging van een loopbaanonderbreking, het ogenblik waarop wordt nagegaan of de werknemer de gestelde voorwaarden vervult, het ogenblik is van de eerste schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 12.

5.

Deze oplossing blijkt ook uit de bepaling van artikel 11, § 2, van het Koninklijk Besluit dat voorziet dat voor de berekening van de 12 maanden, als bedoeld in artikel 10, § 1, bepaalde periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst niet in aanmerking genomen worden. Uit het commentaar in de cao blijkt dat de draagwijdte van deze bepaling is dat genoemde periodes van schorsing geneutraliseerd worden bij de berekening van de termijn van 12 maanden. Met andere woorden, zo stelt het commentaar, verlengen deze periodes van schorsing voor dezelfde duur de periode die in aanmerking wordt genomen om te bepalen of de werknemer recht heeft op tijdscrediet, loopbaanvermindering of vermindering van arbeidsprestaties. Onder deze situaties, opgesomd in art. 1,1 § 2, bevindt zich de situatie van de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van een verlof zonder wedde. In de verhouding tussen werkgever en werknemer kan de periode, waarin mevrouw C een voltijdse loopbaanonderbreking bekwam, beschouwd worden als een periode van verlof zonder wedde. Deze periode wordt aldus geneutraliseerd bij de berekening van de termijn van 12 maanden. Vóór deze "geneutraliseerde periode" voldeed mevrouw C aan de voorwaarde van een 4/5^e tewerkstelling gedurende minstens 12 maanden.

6.

Het hoger beroep is dan ook ongegrond.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op het schriftelijk advies van de heer Jean Jacques André, advocaat-generaal,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis, zij het op andere motieven.

Veroordeelt, in toepassing van artikel 1017 al.2 van het Gerechtelijk Wetboek, de
Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, begroot in
hoofde van mevrouw C op 160,36 €.

Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel, samengesteld uit:

Fernand KENIS,
Ivo VAN DAMME,
Karel GACOMS,
arbeider,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-

griffier.



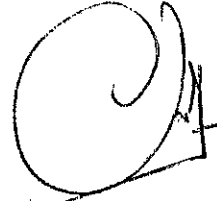
Sven VAN DER HOEVEN



Karel GACOMS



Ivo VAN DAMME



Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 13 december 2012 door:

Fernand KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS

