



Repertoriumnummer 2020 / 953
Datum van uitspraak 28 mei 2020
Rolnummer 2019/AB/327
Beslissing waartegen beroep 18/890/A

Uitgifte

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00001648725-0001-0011-02-01-1



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

 appellant, vertegenwoordigd mr.

tegen

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, ON 0206.737.484, met zetel te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan, 7, geïntimeerde, vertegenwoordigd mr.

**
*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:
Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel op 27 maart 2019, 7e kamer (A.R. 18/890/A)
- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie op 26 april 2019,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

**
*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet op de openbare zitting van 12 maart 2020, waarna de debatten werden gesloten. Gezien de bijzondere maatregelen die werden genomen in het kader van de crisis door Covid-19, wordt het arrest op heden uitgesproken.

⌈ PAGE 01-00001648725-0002-0011-02-01-4 ⌋



DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING

De heer D , toen 21 jaar oud, was sinds 18 oktober 2017 tewerkgesteld als uitzendkracht bij Audi. Hij vroeg op 27 november 2017 werkloosheidsuitkeringen aan vanaf 1 december 2017, op basis van economische werkloosheid.

Bij beslissing van 17 april 2018 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening het recht op werkloosheidsuitkeringen geweigerd omdat de heer D niet voldeed aan de stagevoorwaarde, zoals vastgelegd in artikel 30 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, met name dat hij 312 arbeidsdagen of gelijkgestelde dagen kon bewijzen tijdens de 21 maanden voorafgaand aan zijn aanvraag tot werkloosheidsuitkeringen.

Bij verzoekschrift van 17 juli 2018 heeft de heer D deze beslissing betwist voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Bij vonnis van 27 maart 2019, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 2 april 2019, heeft de arbeidsrechtbank de vordering als ongegrond afgewezen.

Bij verzoekschrift van 26 april 2019 heeft de heer D hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank.

DE ONTVANKELIJKHEID

Het hoger beroep is ingesteld in overeenstemming met wettelijke procedureregels en binnen de wettelijke termijn. Het is ontvankelijk.

BEOORDELING

1.

De heer D betwist niet dat hij op het ogenblik dat hij werkloosheidsuitkeringen aanvraag niet voldeed aan de stagevoorwaarden zoals vastgelegd in artikel 30 van het werkloosheidsbesluit. Hij stelt echter dat het een economische werkloosheid betreft die tot 1 oktober 2016, net zoals de andere vormen van tijdelijke werkloosheid, vrijgesteld was van de verplichting voldoende arbeidsdagen te bewijzen om recht te hebben op tijdelijk werkloosheidsuitkeringen. Vanaf 1 oktober 2016 is deze regeling opgeheven voor de werknemers in economische werkloosheid, maar niet voor de andere werknemers in tijdelijke werkloosheid, wegens slecht weer, overmacht of technische stoornis.

Deze wijziging van de reglementering stelt volgens de heer D een discriminerende behandeling in tussen de categorie van de economisch werklozen, waartoe hij behoort, en de andere werknemers die tijdelijk werkloos worden en die wel nog verder kunnen genieten van de vrijstelling. Deze behandeling is strijdig met het gelijkheidsbeginsel opgenomen in artikel 10 en 11 van de Grondwet. In toepassing van artikel 159 van de Grondwet dient het hof deze discriminerende bepaling terzijde te schuiven en het recht op



werkloosheidsuitkeringen bepalen op dezelfde wijze als voor de andere tijdelijk werklozen, en volgens de reglementering zoals die van toepassing was vóór 1 oktober 2016.

Volgens de heer D zijn de tijdelijk werklozen om economische redenen en de tijdelijk werklozen omwille van slecht weer, overmacht of technische stoornis, vergelijkbare categorieën van werknemers. De overeenkomst van de betrokken werknemers wordt tijdelijk geschorst om redenen onafhankelijk van hun wil. Het verschil in behandeling tussen deze gelijke categorieën van werknemers is niet gerechtvaardigd. Het verschil wordt volgens de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening gerechtvaardigd door het risico van misbruik van het systeem van tijdelijke werkloosheid om economische redenen. Zulks is echter geen voldoende rechtvaardiging omdat het eventueel misbruik uitgaat van de werkgever en niet van de betrokken werknemers. De maatregel wordt ook toegepast in de gevallen waarin er helemaal geen sprake is van een misbruik.

2.

Volgens de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zijn de categorieën van de tijdelijk werklozen wegens economische redenen en de tijdelijk werklozen wegens slecht weer, overmacht of technische redenen totaal verschillend. In geval van slecht weer, overmacht of technische werkloosheid gaat het om situaties waarop noch werkgever noch werknemer volledig vat op hebben. Gebrek aan werk wegens economische redenen is een veel subjectiever begrip. Het zou deels afhangen van objectieve economische gegevens maar ook deels van de subjectieve beoordeling van de werkgever van de gevolgen die de economische gegevens hebben op de werking van zijn onderneming.

Verder is er ook een verschil betreffende de mogelijkheid tot fraude. De economische werkloosheid is veel moeilijker te controleren. Het aantal werknemers dat werkloos wordt gesteld wegens economische redenen is veel hoger dan dat van werknemers die tijdelijk werkloos worden gesteld wegens slecht weer, overmacht of technische stoornis.

Zelfs indien men zou aannemen dat de twee categorieën vergelijkbaar zijn, dan nog is het verschil in behandeling gerechtvaardigd. Eén van de voornaamste redenen voor het invoeren van een onderscheid in behandeling tussen de tijdelijke werkloosheid wegens slecht weer, overmacht, of technische werkloosheid, is de wil de fraude in de economische werkloosheid te bestrijden. De controle op de echtheid van economische oorzaken die de werkgever inroept, kan slechts achteraf gebeuren en is bijzonder moeilijk. Volgens de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening hebben de inspectiediensten een aanzienlijke stijging vastgesteld van het aantal fraudegevallen in economische werkloosheid. Het gaat daarbij vaak om buitenlandse werknemers, die aldus onmiddellijk kunnen worden vergoed zonder dat ze ooit hebben bijgedragen aan de Belgische sociale zekerheid. Volgens de Rijksdienst worden veel overeenkomsten ondertekend met het oog op het onmiddellijk bekomen van werkloosheidsuitkeringen. Er werden reeds heel wat maatregelen genomen om de fraude tegen te gaan, maar deze zijn onvoldoende.



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 42 bis 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 42 bis, opgesplitst naargelang de categorieën van tijdelijk werklozen.

Overeenkomstig het nieuwe artikel 42 bis 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 of 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de 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 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 42bis, derde lid; 4° 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, § 1 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 het 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 ingevolge 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 op 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.

Het feit dat het gaat om vergelijkbare categorieën wordt indirect bevestigd door het Koninklijk Besluit van 30 maart 2020 Koninklijk besluit 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 verminderen omwille van de onmogelijkheid om bvb. de noodzakelijke toelieferingen 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 ingeval 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 vorgebracht 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 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 de 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 te "sanctioneren", die door deze werkgevers in 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 de 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 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 verrechtvaardigen. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toont ook niet aan dat op de economische werkloosheid enkel een *a posteriori* controle zou mogelijk zijn.

De Rijksdienst geeft geen enkel voorbeeld van de vorm van misbruik, die hij aanvoert 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.

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 eensluidend mondeling advies van mevrouw [naam] advocaat-generaal, waarop geen repliek van partijen,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond. Hervormt het vonnis waartegen beroep en opnieuw wijzend,

Verklaart de oorspronkelijke vordering van de heer D [naam] ontvankelijk en gegrond.

Vernietigt de bestreden administratieve beslissing van 17 april 2018 en zegt voor recht dat de heer I [naam] vanaf 1 december 2017 aanspraak kon maken op werkloosheidsuitkeringen op basis van een tijdelijke economische werkloosheid



Veroordeelt, in overeenstemming met artikel 1017, al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, begroot in hoofde van de heer D op 174,94 € rechtsplegingsvergoeding.

Veroordeelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot betaling van een bijdrage van € 20 voor het Fonds voor juridische tweedelijnsbijstand.



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

. raadsheer,
; raadsheer in sociale zaken, werkgever,
; raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
Bijgestaan door , griffier

. raadsheer in sociale zaken, als werkgever, en),
raadsheer in sociale zaken, als werknemer-arbeider, die aanwezig waren bij de debatten in
deze zaak en die hebben deelgenomen aan het beraad, zijn in de onmogelijkheid om dit
arrest te ondertekenen (zie de beschikking van de eerste voorzitter van dit arbeidshof van 5
mei 2020, rep. n° 2020/760).

Overeenkomstig artikel 785 Ger. W., wordt dit arrest ondertekend door . voorzitter
van ~~deze kamer.~~

, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 28 mei 2020 door

. raadsheer,
griffier

