

Uitgifte

Repertoriumnummer 2024 /
Datum van uitspraak 24 oktober 2024
Rolnummer 2022/AB/703
Beslissing waartegen beroep 22/91/A arbeidsrechtbank Leuven 3 oktober 2022

Uitgereikt aan
op € JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

arrest

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

CONCOR FACILITY SERVICES NV (hierna: "**Concor**"), ON 0812.054.997, met zetel te 3150 HAACHT, Gerzevien 25,
appellante,
vertegenwoordigd door mr. P. C., advocaat te 3000 LEUVEN,

tegen:

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING (hierna: "**RVA**"), openbare instelling, ON 0206.737.484, met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan 7,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door mr. J. C. loco mr. D. T., advocaat te 3000 LEUVEN,

I. De feiten

Concor is een schoonmaakfirma die gericht is op bedrijven en daartoe een uitgebreid gamma aanbiedt zoals o.a. periodieke schoonmaak, glazenwasserij en industriële reiniging. De klanten van Concor zijn geografisch verspreid over alle Belgische provincies en de diensten die Concor aan hen aanbiedt betreffen in totaliteit 252 verschillende sites. Volgens de laatste drempelberekening heeft Concor 138 personeelsleden in dienst, nl. 129 arbeiders en 8 bedienden.

Op 11 oktober 2021 ontving Concor een e-mail van de heer D., sociaal controleur bij de RVA:

"Onderwerp: vraag om inlichtingen

Geachte Mevrouw P.

Er is door de firma CONCOR FACILITY SERVICES NV tijdens de corona crisis gebruik gemaakt van tijdelijke werkloosheid wegens overmacht voor volgende vaste personeelsleden :

XXXXXX/XXX-XX B. H.

XXXXXX/XXX-XX A. K.

XXXXXX/XXX-XX B. M.

XXXXXX/XXX-XX M. A.

XXXXXX/XXX-XX S. D.

XXXXXX/XXX-XX L. S.
XXXXXX/XXX-XX S. N.
XXXXXX/XXX-XX P. A.
XXXXXX/XXX-XX A. J.
XXXXXX/XXX-XX C. M.
XXXXXX/XXX-XX M. N.
XXXXXX/XXX-XX V. C.
XXXXXX/XXX-XX I. N.
XXXXXX/XXX-XX A. A.
XXXXXX/XXX-XX B. M.
XXXXXX/XXX-XX G. D.
XXXXXX/XXX-XX V. T.
XXXXXX/XXX-XX S. T.
XXXXXX/XXX-XX C. N.
XXXXXX/XXX-XX V. M.
XXXXXX/XXX-XX C. I.
XXXXXX/XXX-XX U. D.

Tevens heeft de RVA opgemerkt dat er 3 studenten aangeworven werden terwijl de vaste werknemer(s) tijdelijk werkloos waren nl. L. A., B. B. en S. E.

Graag hadden wij van u het volgende vernomen :

1° welke functie voeren deze mensen uit binnen uw onderneming ?

2° Verving de student een vaste werknemer en zo ja wie verving welke werknemer ?

3° graag uw uitleg waarom er vast personeel tijdelijk werkloos gesteld wordt en er gelijktijdig studenten aangeworven worden

Alvast op voorhand bedankt voor de info en de medewerking”

Dezelfde dag nog vroeg Concor via e-mail om enige toelichting

“Geachte Heer D.,

Kan u mij zeggen over welke periode per student dit gaat? Onderstaande mensen werken allemaal op verschillende sites en de studenten hebben zowel in 2020 als in 2021 gewerkt.

Alvast bedankt!”

De heer D. verstuurde de volgende reactie op 11 oktober 2021:

“Mevrouw P.

Ik zal het zo snel mogelijk eens bekijken, het zijn lijsten die wij van ons hoofdbestuur doorgekregen hebben en waarbij wij bij de werkgever moeten vragen welke uitleg er kan gegeven worden aan het feit dat er studenten/flexi jobs/interimkrachten aangeworven worden terwijl er vast personeel tijdelijk werkloos gesteld werd op die dagen en voor die periode. Zij voegen er direct een lijst bij met de vaste werknemers en de studenten waarover het gaat maar zonder periodes en/of dagen. Ik zal het zo snel mogelijk eens bekijken, het gaat alleszins over de tijdelijke werkloosheid tgv de corona crisis dus vanaf maart 2020.”

Op 17 november 2021 antwoordde de heer D. dat hij wegens privé-omstandigheden niet in de gelegenheid was geweest om eerder te antwoorden. Vervolgens bezorgde hij voor de 3 studenten in kwestie de periodes dat zij Dimona gemeld waren en die samenvielen met een tijdelijke werkloosheid van één of meerdere dagen voor vaste werknemers. Hij sloot zijn e-mail af met dezelfde 3 vragen als in de e-mail van 11 oktober 2021.

Deze e-mail werd op 18 november 2021 door Concor als volgt beantwoord:

“Geachte Heer D.,

De werkloosheid wegens Corona is bij verschillende van onze klanten. Onderstaande studenten werden tewerkgesteld als schoonmakers bij verschillende klanten. De studenten werken voor andere klanten dan waar er werkloosheid was voor de vaste arbeiders. Sommige studenten werden ook ingezet voor een vervanging voor iemand in quarantaine.”

Op 16 december 2021 verstuurde de heer D. de volgende reactie:

Geachte Mevrouw P.

Ik kom nog eens terug om mijn e-mail van 17 november 2021 waarin ik vroeg welke functie en arbeidsplaatsen de werknemers hadden die tijdelijk werkloos gesteld werden tijdens corona en welke uitleg u kan geven aan het feit dat er studenten aangeworven worden terwijl er gelijktijdig vast personeel op tijdelijke werkloosheid gezet wordt.

U stuurde mij volgend antwoord :

“De werkloosheid wegens Corona is bij verschillende van onze klanten. Onderstaande studenten werden tewerkgesteld als schoonmakers bij verschillende klanten. De studenten werken voor andere klanten dan waar er werkloosheid was voor de vaste arbeiders. Sommige studenten werden ook ingezet voor een vervanging voor iemand in quarantaine.”

Dit antwoord is vaag en geeft niet voldoende de uitleg die ik gevraagd had. Ik ben zo vrij geweest om bij het sociaal secretariaat de prestaties op te vragen van de studenten die in uw onderneming werkten in 2020 en 2021 en deze te vergelijken met de tijdelijke werkloosheid. Dit geeft volgend resultaat :

Student L. A. werkte op

04/05/2020 terwijl er die dag 10 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., M. A., S. D., L. S., S. N., C. M., I. N., B. M., G. D. en V. M.

11/05/2020 terwijl er die dag 8 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., M. A., L. S., C. M., I. N., B. M., G. D. en V. M.

18/05/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., M. A., S. D., L. S., S. N., C. M. en G. D.

25/05/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. B. H., A. K., M. A., S. D., L. S., C. M. en G. D.

06/04/2021 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., C. M., I. N., B. M., G. D. en V. M.

07/04/2021 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., L. S., P. A., C. M., I. N., B. M., en V. M.

08/04/2021 terwijl er die dag 9 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., L. S., P. A., C. M., I. N., B. M., G. D. en C. N.

09/04/2021 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., C. M., I. N., B. M., G. D. en V. M.

12/04/2021 terwijl er die dag 8 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., L. S., P. A., C. M., B. M., G. D. en V. M.

13/04/2021 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., C. M., I. N., B. M., G. D. en V. M.

14/04/2021 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., C. M., B. M., I. N., G. D. en V. M.

15/04/2021 terwijl er die dag 10 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., L. S., P. A., C. M., I. N., B. M., G. D., C. N. en V. M.

16/04/2021 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., C. M., I. N., B. M., G. D. en V. M.

12/07/2021 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., C. M. en M. N.

13/07/2021 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. I. N. en C. N.

14/07/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl I. N.

15/07/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl I. N.

16/07/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl I. N.

Student S. E. werkte op

13/07/2020 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl C. M.

14/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

15/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., C. M. en I. N.

16/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

17/07/2020 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M. en I. N.

20/07/2020 terwijl er die dag 1 [nota van het arbeidshof: dit wordt zo vermeld in de e-mail] vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. C. M., I. N. en V. M.

22/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., C. M. en I. N.

23/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

24/07/2020 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M. en I. N.

27/07/2020 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M.

28/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

29/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

30/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

31/07/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

03/08/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M. en B. M.

04/08/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

05/08/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N. en B. M.

06/08/2020 terwijl er die dag 8 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., S. D., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

07/08/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N., B. M. en V. M.

10/08/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M. en B. M.

11/08/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

12/08/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N. en B. M.

13/08/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., S. D., A. J., C. M., I. N., B. M. en V. M.

14/08/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N. en B. M.

17/08/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M. en B. M.

18/08/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

19/08/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N. en B. M.

20/08/2020 terwijl er die dag 8 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., S. D., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

21/08/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N. en B. M.

24/08/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., L. S., A. J., C. M. en B. M.

25/08/2020 terwijl er die dag 8 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., L. S., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

26/08/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

27/08/2020 terwijl er die dag 8 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., L. S., A. J., C. M., I. N., B. M., V. M. en U. D.

28/08/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., L. S., P. A., C. M., I. N. en B. M.,

Student B. B. werkte op

15/09/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. L. S., P. A., C. M. en I. N.

16/09/2020 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M. en I. N.

17/09/2020 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M. en I. N.

18/09/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. P. A., C. M. en I. N.

21/09/2020 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. C. M.

19/10/2020 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M. en V. C.

20/10/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., P. A., C. M., V. C., I. N. en V. M.

21/10/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. L. S., C. M., I. N. en V. M.

22/10/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. L. S., P. A., C. M., V. C., I. N. en V. M.

23/10/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. L. S., S. D., C. M., V. C., I. N. en V. M.

28/10/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

29/10/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. P. A., C. M., I. N. en V. M.

30/10/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., I. N. en V. M.

09/11/2020 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. V. M.

10/11/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K., P. A., C. M. en V. M.

12/11/2020 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. L. S. en C. M.

13/11/2020 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. P. A. en C. M.

23/11/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., C. M. en V. M.

24/11/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., C. M., V. M. en C. I.

25/11/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., P. A., C. M., V. M. en C. I.

26/11/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. S. D., C. M., V. M. en C. I.

27/11/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., P. A., C. M., V. M. en C. I.

22/12/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., S. D., C. M., M. N., I. N. en C. I.

23/12/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. P. A., S. D., C. M., M. N. en C. I.

24/12/2020 terwijl er die dag 4 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., C. M., M. N. en C. I.

28/12/2020 terwijl er die dag 3 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. C. M., M. N. en C. I.

29/12/2020 terwijl er die dag 5 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., L. S., C. M., M. N. en C. I.

30/12/2020 terwijl er die dag 6 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. L. S., P. A., C. M., M. N., V. M. en C. I.

31/12/2020 terwijl er die dag 7 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. M. A., L. S., P. A., C. M., M. N., V. M. en C. I.
27/07/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. I. N.
28/07/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. I. N.
29/07/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. I. N.
30/07/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. I. N.
11/08/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. A. K.
18/08/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. A. K.
25/08/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. A. K.
05/10/2021 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. A. K. en C. N.
11/10/2021 terwijl er die dag 1 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werd nl. B. H.
12/10/2021 terwijl er die dag 2 vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld werden nl. B. H. en C. N.

Vast personeel kan niet TW worden gesteld om in de plaats een beroep te doen op studenten, flexi-medewerkers, interimarissen of nieuwe werknemers met een contract van bepaalde duur voor zover dat om dezelfde taken gaat.

Gelieve mij daarom **DRINGEND** een uitleg te bezorgen waarom er vast personeel tijdelijk werkloos gesteld wordt die inzetbaar/beschikbaar moeten zijn om (eventueel op andere tewerkstellingsplaatsen) terwijl u gelijktijdig studenten aanwerft en laat werken. Wanneer de RVA oordeelt dat de uitleg onvoldoende gegrond is, kan men de tijdelijke werkloosheid weigeren en terugvorderen van de werknemers.”

Hierop volgde dezelfde dag nog een reactie vanwege Concor:

“Beste,

Hieronder de nodige informatie:

L. A. 05/2020 TEWERKGESTELD BIJ KLANT VME TE EKEREN - 04/2021 TEWERKGESTELD BIJ DE KLANT BANK V BREDA HQ ANTWERPEN - 07/2021 TEWERKGESTELD BIJ DE KLANT KEGELS & VAN ANTWERPEN
S. E. 07/2020 EN 08/2020 TEWERKGESTELD BIJ DE KLANT VIDEOHOUSE TE VILVOORDE

B. B. STEEDS TEWERKGESTELD BIJ BANK VAN BREDA HQ TE ANTWERPEN

A. K. => klant Manhattan Leuven

M. A. => klant Avenade te Merelbeke en klant ADD te Merelbeke

S. D. => klant BANK V BREDA HQ te Antwerpen => keukendame en geen schoonmaak

L. S. => klant Bank V breda te Sint Niklaas – klant KEGELS & VAN ANTWERPEN – klant Amplifon Wilrijk – klant Lunch Garden Edegem

S. N. => klant Bank V Breda te Aalst – klant Amplifon te Geraardsbergen

C. M. => klant Warner Bros te Zaventem

I. N. => klant Herfurth Travel Zaventem

B. M. => klant AS ADVENTURE te Hoboken

G. D. => klant Aquafin Aartselaar

V. M. => klant Cera Leuven

B. H. => klant BVB HQ te Antwerpen

P. A. => VIDEOHOUSE te VILVOORDE

C. N. => klant Warner bros te Zaventem

M. N. => klant Manhattan Leuven en ADD Heverlee

A. J. => klant BVB HQ Antwerpen

U. D. => UP NXT HOBOKEN

V. C. => klant ATF Antwerpen

C. I. => klant Aquafin Aartselaar

Augustus 2020: S. E. had een contract ter vervanging van T. Z. (verlof) op Videohouse gebouw LL22 gelijkvloers. P. A. heeft EW in augustus maar werkt in gebouw LL22 1^{ste} verdiep. Daar er niet moest gepoetst worden wegens weinig bezetting op het eerste verdiep werd Dhr. P. A. in werkloosheid gezet. Dit is de enige klant waar er werkloosheid is geweest tijdens studentenuren. Indien wij hier een rechtzetting moeten doen hoor ik het graag.”

Op 21 december 2021 nam de RVA de volgende beslissing:

“[...]”

Onderzoek aangaande het gebruik van de tijdelijke werkloosheid CORONA wegens overmacht in uw onderneming in toepassing van artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Beslissing inzake niet-vergoedbaarheid van tijdelijke werkloosheid voor volgende werknemers

XXXXXX.XXX.XX B. H.

XXXXXX.XXX.XX A. K.

XXXXXX.XXX.XX M. A.

XXXXXX.XXX.XX S. D.

XXXXXX.XXX.XX L. S.
XXXXXX.XXX.XX S. N.
XXXXXX.XXX.XX P. A.
XXXXXX.XXX.XX A. J.
XXXXXX.XXX.XX C. M.
XXXXXX.XXX.XX N. N.
XXXXXX.XXX.XX V. C.
XXXXXX.XXX.XX I. N.
XXXXXX.XXX.XX B. M.
XXXXXX.XXX.XX G. D.
XXXXXX.XXX.XX C. N.
XXXXXX.XXX.XX V. M.
XXXXXX.XXX.XX C. I.
XXXXXX.XXX.XX U. D.

Geachte

Uit het onderzoek dat recent in uw bedrijf plaats vond, is gebleken dat u oneigenlijk gebruik maakt van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona. Uw bedrijf stelde studenten tewerk, terwijl de vaste medewerkers als tijdelijk werkloos wegens overmacht corona worden aangegeven. Het betreft de volgende werknemers en bijhorende periodes:

B. H. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 25/05/2020, 11/10/2021 en 12/10/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

A. K. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 18/05/2020, 25/05/2020, 15/07/2020, 22/07/2020, 06/08/2020, 13/08/2020, 20/08/2020 en 26/08/2020 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

M. A. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 27/11/2020, 22/12/2020, 24/12/2020, 29/12/2020, 31/12/2020, 06/04/2021, 08/04/2021, 12/04/2021, 13/04/2021, 14/04/2021, 15/04/2021 en 16/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

S. D. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 18/05/2020, 25/05/2020, 03/08/2020, 04/08/2020, 05/08/2020, 06/08/2020, 07/08/2020, 10/08/2020, 11/08/2020, 12/08/2020, 13/08/2020, 14/08/2020, 17/08/2020, 18/08/2020, 19/08/2020, 20/08/2020, 21/08/2020, 24/08/2020, 25/08/2020, 26/08/2020, 27/08/2020, 28/08/2020, 23/10/2020, 23/11/2020, 24/11/2020, 25/11/2020, 26/11/2020, 27/11/2020, 22/12/2020, 23/12/2020, 06/04/2021, 07/04/2021, 08/04/2021, 09/04/2021, 12/04/2021, 13/04/2021, 14/04/2021, 15/04/2021 en 16/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

L. S. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 18/05/2020, 25/05/2020, 24/08/2020, 25/08/2020, 26/08/2020, 27/08/2020, 28/08/2020, 15/09/2020, 21/10/2020, 22/10/2020, 23/10/2020, 12/11/2020, 29/12/2020, 30/12/2020, 31/12/2020, 07/04/2021, 08/04/2021, 12/04/2021 en 15/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

S. N. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020 en 18/05/2020 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

P. A. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 26/08/2020, 28/08/2020, 15/09/2020, 18/09/2020, 20/10/2020, 22/10/2020, 29/10/2020, 10/11/2020, 13/11/2020, 25/11/2020, 27/11/2020, 23/12/2020, 30/12/2020, 31/12/2020, 07/04/2021, 08/04/2021, 12/04/2021 en 15/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

A. J. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 03/08/2020, 04/08/2020, 05/08/2020, 06/08/2020, 07/08/2020, 10/08/2020, 11/08/2020, 12/08/2020, 13/08/2020, 14/08/2020, 17/08/2020, 18/08/2020, 19/08/2020, 20/08/2020, 21/08/2020, 24/08/2020, 25/08/2020, 26/08/2020 en 27/08/2020 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

C. M. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 18/05/2020, 25/05/2020, 13/07/2020, 14/07/2020, 15/07/2020, 16/07/2020, 17/07/2020, 20/07/2020, 22/07/2020, 23/07/2020, 24/07/2020, 27/07/2020, 28/07/2020, 29/07/2020, 30/07/2020, 31/07/2020, 03/08/2020, 04/08/2020, 05/08/2020, 06/08/2020, 07/08/2020, 10/08/2020, 11/08/2020, 12/08/2020, 13/08/2020, 14/08/2020, 17/08/2020, 18/08/2020, 19/08/2020, 20/08/2020, 21/08/2020, 24/08/2020, 25/08/2020, 26/08/2020, 27/08/2020, 28/08/2020, 15/09/2020, 16/09/2020, 17/09/2020, 18/09/2020, 21/09/2020, 19/10/2020, 20/10/2020, 21/10/2020, 22/10/2020, 23/10/2020, 28/10/2020, 29/10/2020, 30/10/2020, 10/11/2020, 12/11/2020, 13/11/2020, 23/11/2020, 24/11/2020, 25/11/2020, 26/11/2020, 27/11/2020, 22/12/2020, 23/12/2020, 24/12/2020, 28/12/2020, 29/12/2020, 30/12/2020,

31/12/2020, 06/04/2021, 07/04/2021, 08/04/2021, 09/04/2021, 12/04/2021, 13/04/2021, 14/04/2021, 15/04/2021, en 16/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

M. N. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 22/12/2020, 23/12/2020, 24/12/2020, 28/12/2020, 29/12/2020, 30/12/2020, 31/12/2020 en 12/07/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

V. C. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 19/10/2020, 20/10/2020, 22/10/2020 en 23/10/2020 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

I. N. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 14/07/2020, 15/07/2020, 16/07/2020, 17/07/2020, 22/07/2020, 23/07/2020, 24/07/2020, 28/07/2020, 29/07/2020, 30/07/2020, 31/07/2020, 04/08/2020, 05/08/2020, 06/08/2020, 07/08/2020, 11/08/2020, 12/08/2020, 13/08/2020, 14/08/2020, 18/08/2020, 19/08/2020, 20/08/2020, 21/08/2020, 25/08/2020, 26/08/2020, 27/08/2020, 28/08/2020, 15/09/2020, 16/09/2020, 17/09/2020, 18/09/2020, 20/10/2020, 21/10/2020, 22/10/2020, 23/10/2020, 28/10/2020, 29/10/2020, 30/10/2020, 22/12/2020, 06/04/2021, 07/04/2021, 08/04/2021, 09/04/2021, 13/04/2021, 14/04/2021, 15/04/2021, 16/04/2021, 13/07/2021, 14/07/2021, 15/07/2021, 16/07/2021, 27/07/2021, 28/07/2021, 29/07/2021 en 30/07/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

B. M. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 03/08/2020, 04/08/2020, 05/08/2020, 06/08/2020, 07/08/2020, 10/08/2020, 11/08/2020, 12/08/2020, 13/08/2020, 14/08/2020, 17/08/2020, 18/08/2020, 19/08/2020, 20/08/2020, 21/08/2020, 24/08/2020, 25/08/2020, 26/08/2020, 27/08/2020, 28/08/2020, 06/04/2021, 07/04/2021, 08/04/2021, 09/04/2021, 12/04/2021, 13/04/2021, 14/04/2021, 15/04/2021 en 16/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

G. D. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 18/05/2020, 25/05/2020, 06/04/2021, 08/04/2021, 09/04/2021, 12/04/2021, 13/04/2021, 14/04/2021, 15/04/2021 en 16/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

C. N. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 08/04/2021, 15/04/2021, 13/07/2020, 05/10/2021 en 12/10/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

V. M. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/05/2020, 11/05/2020, 14/07/2020, 16/07/2020, 23/07/2020, 28/07/2020, 29/07/2020, 30/07/2020, 31/07/2020, 04/08/2020, 06/08/2020, 07/08/2020, 11/08/2020, 13/08/2020, 18/08/2020, 20/08/2020, 25/08/2020, 27/08/2020, 20/10/2020, 21/10/2020, 22/10/2020, 23/10/2020, 28/10/2020, 29/10/2020, 30/10/2020, 09/11/2020, 10/11/2020, 23/11/2020, 24/11/2020, 25/11/2020, 26/11/2020, 27/11/2020, 30/12/2020, 31/12/2020, 06/04/2021, 07/04/2021, 09/04/2021, 12/04/2021, 13/04/2021, 14/04/2021, 15/04/2021 en 16/04/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

C. I. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 24/11/2020, 25/11/2020, 26/11/2020, 27/11/2020, 22/12/2020, 23/12/2020, 24/12/2020, 28/12/2020, 29/12/2020, 30/12/2020 en 31/12/2021 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

U. D. (XXXXXX.XXX.XX): was tijdelijk werkloos op 04/08/2020, 06/08/2020, 11/08/2020, 18/08/2020, 20/08/2020, 25/08/2020 en 27/08/2020 terwijl er op die dagen een student gewerkt heeft

Alle bovenvermelde ten onrechte genoten werkloosheidsdagen zullen teruggevorderd worden van de respectievelijke werknemers.

Wettelijke basis:

- *Artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten*
- *Artikel 27 2° a), 44, 46,106, 142, 144, 146 en 169 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering*

[...]”

Met een brief van 1 februari 2022 protesteerde de raadsman van Concor tegen deze beslissing en werd aangekondigd dat er beroep tegen zou worden aangetekend.

Met een dagvaarding die aan de RVA betekend werd op 23 februari 2022 maakte Concor de zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank Leuven.

II. Het bestreden vonnis

De zaak werd bij de arbeidsrechtbank Leuven ingeschreven onder het rolnummer 22/91/A.

Concor vorderde voor de arbeidsrechtbank:

- *“Het beroep van concludante tegen de bestreden beslissing ontvankelijk en gegrond te verklaren, en dienvolgens:*
- *De bestreden beslissing te vernietigen, dan wel te hervormen en opnieuw recht te doen;*
- *Te zeggen voor recht dat er geen sprake is van een oneigenlijk gebruik van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona en aldus te zeggen voor recht dat er geen sprake is van ten onrechte genoten werkloosheidsdagen, zodat er geen reden is om deze terug te vorderen van de respectievelijke werknemers;*

- *Ondergeschikt minstens de ongegrondheid te aanvaarden van de terugvordering voor werkloosheidsuitkeringen van de heer B. H. voor de periode van 11 oktober 2021 tot 12 oktober 2021, periode waarin hijzelf in quarantaine werd geplaatst;*
- *Gedaagde te veroordelen in alle kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten ten bedrage van 124,43 EUR en de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 142,12 EUR.”*

Met een vonnis van 3 oktober 2022 besliste de arbeidsrechtbank het volgende:

“om deze redenen,

na het gedeeltelijk eensluidend mondeling advies van mevrouw, K. V., substituut-arbeidsauditeur te hebben gehoord,

rechtsprekende op tegenspraak,

verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond,

hervormt de bestreden beslissing,

beperkt de weigering van de tijdelijke werkloosheid wegens het uitbesteden van werk aan studenten dat redelijkerwijze door vaste werknemers kan uitgevoerd worden, tot beloop van het aantal dagen tewerkstelling van studenten.

Veroordeelt eisende partij in toepassing van artikel 1017, lid 2 Ger. W. tot de kosten van het geding.

De rechtbank veroordeelt ieder van de partijen tot de door haar gedragen kosten, die niet verder dienen begroot te worden.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.”

III. De vorderingen in hoger beroep

Met een verzoekschrift dat op 2 november 2022 op de griffie van het arbeidshof te Brussel werd ontvangen, tekende Concor hoger beroep aan tegen dit vonnis.

Het blijkt niet dat het bestreden vonnis werd betekend. Dit hoger beroep werd zodoende tijdig ingesteld. Ook de andere vormvoorwaarden werden nageleefd. Bijgevolg is het hoger beroep van Concor ontvankelijk.

Volgens de aanvullende beroepsconclusie die op 13 mei 2024 namens Concor werd neergelegd, vordert Concor in graad van beroep:

- *“Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
- *Het bestreden vonnis van 3 oktober 2022 te vernietigen en opnieuw rechtdoende:*
 - *De oorspronkelijke vordering van concluante, eiseres in eerste aanleg, ontvankelijk en gegrond te verklaren;*
 - *De bestreden beslissing dd. 21 december 2021 te vernietigen, dan wel te hervormen en opnieuw recht te doen;*
 - *Te zeggen voor recht dat er geen sprake is van een oneigenlijk gebruik van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona en aldus te zeggen voor recht dat er geen sprake is van ten onrechte genoten werkloosheidsdagen, zodat er geen reden is om deze terug te vorderen van de respectievelijke werknemers;*
 - *Ondergeschikt minstens de ongegrondheid te aanvaarden van de terugvordering voor werkloosheidsuitkeringen van de heer B. H. voor de periode van 11 oktober 2021 tot 12 oktober 2021, periode waarin hijzelf in quarantaine werd geplaatst;*
- *Geïntimeerde te veroordelen in alle kosten van het geding, daarin inbegrepen de dagvaardingskosten ten bedrage van 124,43 EUR, de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg ten bedrage van 142,12 EUR en de rechtsplegingsvergoeding in graad van beroep ten bedrage van 218,67 EUR. ”*

De RVA vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis.

IV. De procedure voor het arbeidshof

De zaak werd door het arbeidshof behandeld op de zitting van 6 juni 2024 tijdens dewelke de raadslieden van de beide partijen de gelegenheid kregen hun standpunt toe te lichten. Hierna werden de debatten gesloten. Mevrouw N. V., Advocaat-generaal, heeft vervolgens op 25 juli 2024 een schriftelijk advies neergelegd waarin zij het arbeidshof adviseert om het beroep -zoals geformuleerd in hoofdorde- gegrond te verklaren. Dit advies werd door de griffie op 26 juli 2024 ter kennis gebracht aan de raadslieden van de beide partijen, waarbij werd meegedeeld dat hun eventuele replieken uiterlijk op 25 september 2024 neergelegd

moesten worden. Er werden geen replieken ontvangen. Na het verstrijken van de repliektermijn werd de zaak in beraad genomen en voor uitspraak gesteld op 24 oktober 2024.

Het hof heeft kennis genomen van de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder:

- het bestreden vonnis;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen op de griffie van dit hof op 2 november 2022;
- de laatste conclusie die door elk van de beide partijen werd neergelegd (13 mei 2024 voor Concor en 4 juni 2024 voor de RVA);
- de stukken neergelegd namens de beide partijen;
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd op 25 juli 2024.

Het hof heeft toepassing gemaakt van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

V. De beoordeling van het geschil door het arbeidshof

Concor paste voor 18 werknemers tijdelijke werkloosheid wegens overmacht toe, gebaseerd op de covid 19/corona-epidemie (hierna “tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona”). Volgens de RVA maakte Concor voor deze werknemers op een aantal dagen (zie data gepreciseerd in de beslissing van 21 december 2021, hierna “de bestreden beslissing”) evenwel ten onrechte gebruik van dit stelsel omdat Concor op die dagen één of meerdere studenten te werk stelde. Uit de correspondentie die voorafgaand aan de bestreden beslissing tussen Concor en de RVA gevoerd werd, blijkt dat het ging om 3 studenten, nl. L. A., S. E. en B. B. Concor betwist dit en stelt dat er geen oneigenlijk gebruik gemaakt werd van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona.

Het arbeidshof moet dus onderzoeken of er al dan niet sprake is van een oneigenlijk gebruik van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona door Concor.

Dit stelsel van tijdelijke werkloosheid is in wezen gebaseerd op art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet dat het volgende bepaalt:

“De door overmacht ontstane gebeurtenissen hebben de beëindiging van de overeenkomst niet tot gevolg wanneer zij slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst schorsen.

[...]”

Ingevolge overmacht wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst en zal de werknemer van wie de arbeidsovereenkomst geschorst is, aanspraak kunnen maken op tijdelijke werkloosheidsuitkeringen (art. 27, 2, a Werkloosheidsbesluit en art. 1, 8°, a

Ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering).

Overmacht wordt omschreven als een vreemde oorzaak die een onoverkomelijke hinderpaal vormt voor de uitvoering van een contractuele verbintenis. Het gaat om een plotse, onvoorzienbare gebeurtenis, onafhankelijk van de wil van de partijen die de uitvoering van de overeenkomst tijdelijk volledig onmogelijk maakt. De werkgever die zich op overmacht beroept als schorsingsgrond voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst mag dus geen schuld treffen. Er is alleen sprake van overmacht als die voortvloeit uit een gebeurtenis die onafhankelijk is van de wil van de werkgever, die de gebeurtenis niet kon voorzien of voorkomen.

In de context van de covid 19/corona-epidemie vaardigde de wetgever op 24 juni 2020 het Bijzondere-machtenbesluit nr. 37 uit tot “uitvoering van artikelen 2 en 5 van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) tot ondersteuning van de werknemers” (BS 3 juli 2020). Dit Bijzondere-machtenbesluit bevat een “Hoofdstuk 3” getiteld “Schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens tijdelijke overmacht” waarin het -enig- art. 10, 1^{ste} en 2^{de} lid het volgende bepaalt:

“Wanneer de werkgever, in toepassing van artikel 26, eerste lid van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, zich ten aanzien van zijn werknemer beroept op de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst omwille van een situatie van tijdelijke overmacht die het gevolg is van de COVID-19-epidemie, mag hij het werk, dat normaal had moeten worden verricht door de werknemer tijdens de duur van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens tijdelijke overmacht, niet uitbesteden aan derden, noch laten uitvoeren door studenten. De werkgever mag evenwel steeds het werk dat normaal door de werknemer wordt verricht, uitbesteden aan derden of laten uitvoeren door studenten, wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst als gevolg van het feit dat de werknemer in quarantaine wordt geplaatst.

In geval van niet naleving van het in het eerste lid bepaalde verbod, is de werkgever er toe gehouden om het normale loon te betalen aan zijn werknemer voor de dagen tijdens dewelke hij aan derden het werk heeft uitbesteed of studenten het werk heeft laten uitvoeren dat normaal wordt uitgevoerd door deze werknemer.

[...]” (onderlijning en nadruk door het arbeidshof)

In het “Verslag aan de Koning” licht de wetgever toe wat beoogd wordt:

- “nadere modaliteiten vast te leggen wat betreft de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens tijdelijke overmacht als gevolg van de COVID-19-epidemie.

Als gevolg van de uitbraak van het coronavirus COVID-19 is het voor heel wat werkgevers en werknemers momenteel onmogelijk om de verbintenissen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst na te leven.

Zo bv. zijn er bedrijven die hun activiteiten dienen te staken omdat zij de regels van social distancing niet kunnen garanderen. Daarnaast worden heel wat bedrijven ook geconfronteerd met een gebrek aan werk als rechtstreeks gevolg van de coronacrisis. Werknemers die tot een risicogroep behoren (bv. personen met een auto-immuunziekte) of die in contact zijn geweest met een besmette persoon, dienen dan weer verplicht in quarantaine te gaan en kunnen zich niet naar het werk begeven, ook als zij voor het overige arbeidsgeschikt zijn.

In de bovenvermelde situaties wordt de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst omwille van tijdelijke overmacht, zoals bedoeld in artikel 26 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Door de bijzondere aard van de huidige situatie en het groot aantal werknemers dat momenteel tijdelijk werkloos is (meer dan 1 miljoen personen) evenals het stilzwijgen van de voornoemde wet is het nodig om nadere regels met betrekking tot de toepassing van deze algemene schorsingsgrond te nemen.

De focus dient daarbij te liggen op de bescherming van de werknemers en op het maximale behoud van de tewerkstelling, zodat na het einde van de epidemie zo veel mogelijk werknemers terug hun normale job kunnen opnemen.” (zie Verslag aan de Koning, BS 3 juli 2020, p. 49515) (nadruk door het arbeidshof)

De wetgever wijzigt dus niets aan de omschrijving van het begrip overmacht en verwijst zelfs uitdrukkelijk naar art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet als de wettelijke basis voor de schorsing, doch bepaalt enkel een aantal nadere toepassingsregels. Aldus verwijst de RVA in de bestreden beslissing -in tegenstelling tot wat Concor voorhoudt- wel degelijk naar de juiste wettelijke bepalingen.

In verband met die nadere toepassingsregels wordt in art. 10, 1^{ste} lid van het Bijzondere-machtenbesluit uitdrukkelijk omschreven dat de werkgever die een werknemer op tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona plaatst en dus de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van deze werknemer schorst, het werk dat normaal door deze werknemer had moeten verricht worden tijdens deze periode van schorsing niet mag laten uitvoeren door een student. In dergelijk geval zal er sprake zijn van een oneigenlijk gebruik van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona. Dit is logisch: wanneer het werk dat normaal verricht had moeten worden door de werknemer wiens arbeidsovereenkomst geschorst is, alsnog wordt uitgevoerd door een student, blijkt daaruit zeer duidelijk dat er geen sprake was van overmacht die de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de werknemer rechtvaardigde. Inderdaad, indien de overmacht de normale uitvoering van het werk van deze werknemer onmogelijk maakt, dan kan dit werk uiteraard ook niet verricht worden door een student. Door een student dit werk toch te laten uitvoeren, weerlegt de werkgever de overmacht waarop hij een beroep deed en komt vast te staan dat hij voor de betrokken werknemer ten onrechte beroep heeft

gedaan op art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet. Aldus kan ook niet voorgehouden worden dat deze toepassingsregel die is opgenomen in art. 10 van het Bijzondere-machtenbesluit maar met ingang van 13 juli 2020 zou kunnen toegepast worden (10^{de} dag na de publicatie in het B.S.) nu dit in feite een gewone toepassing vormt van het begrip overmacht.

Het wettelijk uitgangspunt om te beoordelen of er inderdaad sprake is van een oneigenlijk gebruik van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona is dus de uitvoering door een student van het werk dat normaal moet worden verricht door de werknemer van wie de arbeidsovereenkomst geschorst is. Of met andere woorden: de uitvoering van het normale werk van deze werknemer door een student. Wat moet precies begrepen worden onder dit “normale werk”? Het arbeidshof sluit zich in deze aan bij het standpunt van mevrouw de Advocaat-generaal in haar schriftelijk advies, nl. *“Het normaal werk is het werk waarvoor de betrokken werknemer wordt aangeworven en waarvan de voorwaarden nader worden bepaald in de arbeidsovereenkomst”*. Het is inderdaad zo dat de arbeidsovereenkomst die gesloten werd het uitgangspunt moet zijn nu hieruit de afspraken afgeleid kunnen worden die de partijen maakten inzake het werk dat het voorwerp van hun overeenkomst uitmaakt. De arbeidsovereenkomst zal in principe een getrouw beeld geven van wat de partijen zelf als het normale werk en behorende tot de normale uitvoering van het werk beschouwden op het ogenblik dat zij de overeenkomst sloten. In functie van wat juist in de arbeidsovereenkomst bepaald is en overeengekomen werd, zal het normale werk/de normale uitvoering van het werk ruimer kunnen zijn dan de loutere functie van de werknemer en kunnen desgevallend ook andere elementen zoals de plaats van tewerkstelling en het uurrooster deel uitmaken van wat beschouwd moet worden als het normale werk/de normale uitvoering van het werk. Het standpunt van de arbeidsrechtbank, nl. *“dat gelet op de aard van het werk, namelijk geen gespecialiseerde job, vervanging van werknemers mogelijk is”*, kan dus niet zonder meer gevolgd worden, maar moet worden beoordeeld in functie van de concrete afspraken in de arbeidsovereenkomsten.

In graad van beroep worden door Concor de arbeidsovereenkomsten van de werknemers voor wie Concor volgens de RVA ten onrechte een beroep gedaan heeft op het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona bijgebracht, evenals de arbeidsovereenkomsten van de 3 studenten.

In haar schriftelijk advies (waarop geen repliek volgde) heeft mevrouw de Advocaat-generaal een grondige analyse gemaakt van deze arbeidsovereenkomsten en het arbeidshof treedt deze analyse bij en maakt deze zich eigen:

“In het kader van de procedure in hoger beroep worden de arbeidsovereenkomsten van de 18 betrokken werknemers bijgebracht.

In de arbeidsovereenkomst worden de volgende tewerkstellingsvoorwaarden van de werknemers bepaald: het type overeenkomst (van onbepaalde duur, vervanging) - de functie - de plaats van tewerkstelling, meer bepaald de klant waarbij betrokkene arbeidsprestaties

dient te leveren - het loon en het uurrooster³. Gebeurlijke wijzigingen gebeuren in onderling akkoord, middels addendum. Het overgrote deel van de addenda die door appelland werden neergelegd heeft betrekking op de wijziging van het uurrooster. Slechts uitzonderlijk wordt de plaats van tewerkstelling gewijzigd.

Aldus kan er van worden uitgegaan dat de betrokken werknemers werden tewerkgesteld voor een vaste klant - op een vaste plaats van tewerkstelling. Bijgevolg waren de werknemers verbonden aan vooraf bepaalde klanten en niet inwisselbaar over de verscheiden klanten / werven.

Appelland brengt tevens de arbeidsovereenkomsten van de drie studenten bij. Er werd per student een overzicht opgesteld van de werknemers die tijdens de periodes van tewerkstelling van de student minstens gedeeltelijk tijdelijk werkloos waren gesteld.

Uit dit overzicht blijkt dat geen enkele student werd tewerkgesteld ter vervanging van één van de 18 betrokken werknemers die tijdelijk werkloos werden gesteld ingevolge Corona.

Gezien er geen betwisting bestaat dat de arbeidsprestaties dienden te worden geschorst ingevolge Corona en ook bewezen wordt dat geen van de geschorste arbeidsprestaties werd uitgevoerd door studenten, is voldaan aan de geciteerde wettelijke voorwaarden.

Er wordt aldus genoegzaam naar recht aangetoond door appelland dat er geen oneigenlijk gebruik werd gemaakt van het stelsel tijdelijke werkloosheid ingevolge overmacht door Corona.

³ Enkele van de 18 werknemers werkten middels gecombineerde deeltijdse arbeidsovereenkomsten voor diverse klanten."

Dat in de arbeidsovereenkomsten van deze 18 werknemers een clause is opgenomen die voorziet dat "(i)ndien het nodig is, en dit volgens de behoeften van de dienst, en zonder verandering van loon, kan de werknemer andere onderhoudswerken eigen aan de firma uitoefenen of tewerkgesteld worden op een andere werf, hem door de directie voorgelegd", doet hieraan geen afbreuk. Deze clause biedt Concor als werkgever weliswaar enige mogelijkheid om wijzigingen in het werk van deze 18 werknemers aan te brengen, doch dit betekent niet dat daarmee afbreuk gedaan wordt aan wat op basis van hun arbeidsovereenkomst voor de beslechting van het huidig geschil moet beschouwd worden als hun normale werk/de normale uitoefening van hun werk. Het is immers dát werk dat niet mag uitgevoerd worden door studenten.

De RVA argumenteert, met verwijzing naar een zgn "FAQ Corona" van 28 mei 2020, dat er van de werkgever enige soepelheid mag verwacht worden. Concreet verwijst de RVA naar een passage in deze FAQ waarin gesteld zou worden dat van het principe dat wanneer vaste werknemers tijdelijk werkloos gesteld worden het werk dat normaal door hen verricht wordt

niet mag uitbested worden aan bv. studenten, afgeweken mag worden in het volgende geval: “wanneer tijdelijke werkloosheid wordt ingevoerd in afdeling A, de andere werknemers worden tewerkgesteld in afdeling B én het werk in afdeling B redelijkerwijze niet kan worden verricht door werknemers van afdeling A”. Het arbeidshof volgt dienaangaande de analyse van mevrouw de Advocaat-generaal in haar schriftelijk advies en maakt zich deze analyse eigen:

“Nog afgezien van het feit dat de geciteerde passage niet vermeld staat in de FAQ zoals neergelegd door RVA (stuk 13), wordt hierdoor een voorwaarde toegevoegd aan voormelde wettelijke voorwaarde. Zoals hiervoor reeds aangehaald, is het uitgangspunt de normale activiteit van de betrokken werknemer. Dit is het contractueel overeengekomen werk. In de bespreking hiervoor werd reeds vastgesteld dat de betrokken werknemers arbeidsprestaties leverden voor een vaste klant en het niet de gewoonte was dat de werknemers onderling werden ingewisseld bij diverse klanten.

Er kan niet van worden uitgegaan dat de onderscheiden klanten waarmee appellant schoonmaakcontracten heeft afgesloten onderling inwisselbare afdelingen zijn.

Gezien CONCOR FACILITY SERVICES nv contracten zou hebben met 252 verschillende sites van klanten die geografisch verspreid liggen over heel België lijkt dit inderdaad niet eenvoudig dit te organiseren. Dit nog afgezien van de specificiteit van de klantencontracten. Dit laatste kan worden vastgesteld aan de hand van de twee voorbeelden van klantenovereenkomsten. Het zijn twee verscheiden contracten waarin op gedetailleerde wijze opgave wordt gedaan van de respectieve werkprogramma's (vergelijk stuk 14 - klantenovereenkomst met de Bank van Breda en stuk 15 appellant - contract met EMG Videohouse. In dit laatste contract wordt een opleiding vooropgesteld).”

Tenslotte is het zo dat Concor in graad van beroep per student een gedetailleerd overzicht bijbrengt van de dagen waarop deze student gewerkt heeft en daarbij voor elk van haar vaste werknemers die tijdelijk werkloos waren op één van deze dagen preciseert waarom deze vaste werknemer niet in de plaats van de student tewerkgesteld kon worden. Opnieuw kan dienaangaande verwezen worden naar het schriftelijk advies van mevrouw de Advocaat-generaal dat het arbeidshof volledig bijtreedt en zich eigen maakt:

“Appellant toont bovendien concreet aan waarom de studenten niet werden vervangen door één van de tijdelijk werkloos gestelde werknemers en dit door middel van voormelde gedetailleerde overzichten (stukken 18 appellant).

Per student wordt in functie van een aantal relevante criteria een vergelijking gemaakt met de gewoonlijke werknemers die minstens gedeeltelijk tijdens de periode van tewerkstelling van de betreffende student tijdelijk werkloos werden gesteld wegens Corona.

Wat betreft de tijdelijk werklozen die bij dezelfde klant tewerkgesteld waren als één van de studenten, toont appellant aan dat het werk van de student niet (volledig) kon worden ingevuld door een vaste werknemer.

- *S. D. is tijdelijk werkloos op een aantal data dat L. A. en B. B. bij de Bank van Breda worden tewerkgesteld. Echter is deze werknemer tewerkgesteld in een andere functie; meer bepaald als keukenmedewerker categorie II en dus niet als schoonmaker.*
- *B. H. was in quarantaine op 11 en 12.10.2021 (stuk 11 appellant); hetzij data waarop B. B. bij dezelfde klant tewerkgesteld was.*
- *De heer S. E. kon in theorie op 26 en 28.08 vervangen worden door P. A., normaal tewerkgesteld op de eerste verdieping van het gebouw EMG VIDEOHOUSE LL22. Echter werd de student S. voorafgaandelijk op 07.07.2020 aangeworven voor prestaties bij EMG VIDEOHOUSE, in augustus 2020 ter vervanging van een andere werknemer die in die periode met verlof was, meer bepaald T. Z. Dit wordt door appellant vermeld in de mail van 16.12.2021 en wordt als dusdanig niet betwist door RVA (die het voormelde kan verifiëren aan de hand van de kruispuntenbank, zie stuk 7 appellant). Deze vervanging is een legitieme reden voor de aanwerving van een student.*

Tot slot en dit geheel ten overvloede - in de mate er van kan worden uitgegaan dat de werkgever de werknemers herindeelt over de verschillende klanten en sites - maakt appellant door middel van een gedetailleerd overzicht duidelijk aan de hand van een aantal relevante criteria waarom een dergelijke vervanging niet aangewezen was. Op deze argumenten wordt door RVA niet ingegaan, laat staan dat deze worden weerlegd.”

Rekening houdend met dit alles is het arbeidshof van oordeel dat Concor in graad van beroep op afdoende wijze aantoonde dat het geen oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona. In de bestreden beslissing heeft de RVA dus ten onrechte besloten tot de niet-vergoedbaarheid van de tijdelijke werkloosheid voor de erin vermelde werknemers en de terugvordering van de corresponderende werkloosheidsuitkeringen.

Deze beslissing van 21 december 2021 is dus niet naar recht verantwoord en wordt integraal vernietigd.

Deze vernietiging houdt in dat de beslissing uit het rechtsverkeer verdwijnt en dat de RVA deze dus niet kan aanwenden om de tijdelijke werkloosheidsuitkeringen terug te vorderen van de betrokken werknemers.

Het hoger beroep van Concor zoals gesteld in hoofdorde is dus gegrond.

VI. De beslissing van het arbeidshof

Na eensluidend schriftelijk advies van mevrouw N. V., Advocaat-generaal, en om de redenen hierboven uiteengezet, beslist het arbeidshof het volgende:

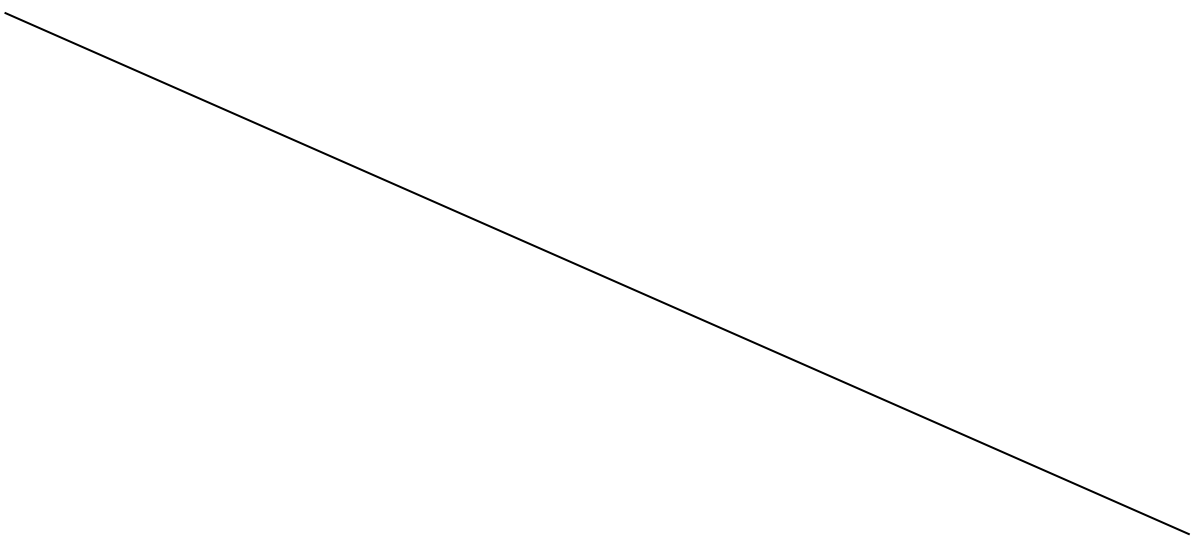
Het hoger beroep van Concor is ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond.

Het arbeidshof hervormt het vonnis van de arbeidsrechtbank Leuven van 3 oktober 2022 in al zijn beschikkingen, behalve wat de ontvankelijkheid van de vordering van Concor betreft, en, opnieuw rechtdoend, vernietigt het arbeidshof integraal de beslissing van de RVA van 21 december 2021.

Het arbeidshof zegt voor recht dat er door Concor geen oneigenlijk gebruik gemaakt werd van het stelsel van tijdelijke werkloosheid overmacht wegens corona zodat er op die basis geen sprake is van ten onrechte genoten werkloosheidsdagen in hoofde van de tijdelijk werkloos gestelde werknemers en er dus op die basis geen terugvordering van de door hen ontvangen werkloosheidsuitkeringen kan plaatsvinden.

Het arbeidshof veroordeelt de RVA tot de kosten van het geding, zowel in eerste aanleg als in graad van beroep, en vereffent deze op de bedragen zoals gevorderd door Concor: 124,43 euro dagvaardingskosten, 142,12 euro rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg en 218,67 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

Het arbeidshof legt de bijdrage van 24,00 euro aan Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand eveneens ten laste van de RVA.



Dit arrest wordt gewezen en ondertekend door:

A. G., raadsheer

L. P., raadsheer in sociale zaken, werkgever

I. T., raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider

Bijgestaan door I. M., griffier

I. M. I. T. L. P. A. G.

en uitgesproken op de openbare zitting van 24 oktober 2024 van de 7^{de} kamer waar aanwezig waren:

A. G., raadsheer

I. M., griffier

I. M.

A. G.