

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 5 SEPTEMBER 2013

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. VERBEEREN M. loco mr. SWENNEN Remi, advocaat te 1731
ZELLIK, Noorderlaan, 30

tegen:

1. J

*

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 17 december 2012 door de arbeidsrechtbank
te Brussel, 30e kamer (A.R. 11/4333/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 21
januari 2013,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 16
juni 2013 door advocaat-generaal ANDRE,

- de repliek op dit schriftelijk advies, neergelegd ter griffie op 8 juli 2013 door mevrouw ,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 13 juni 2013, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn advies ter griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op heden.

*

I. DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Mevrouw J werkte als juriste voor de maatschappij Fortis Insurance Belgium sinds het jaar 1998. Zij nam vanaf het jaar 2006 een tijdskrediet op voor een aaneensluitende periode die een einde nam op 31 december 2010.

Begin januari 2011 wenste zij haar betrekking als juriste bij haar werkgever terug op te nemen, maar deze functie was niet "vrij". Volgens mevrouw J had haar werkgever haar in de loop van de loopbaanonderbreking "vergeten" en was de functie door iemand anders ingevuld.

De werkgever heeft dan met haar naar een nieuwe functie als juriste gezocht. Intussen bleef mevrouw J thuis, maar haar loon werd voor de maand januari wel betaald. Toen einde januari 2011 nog geen betrekking gevonden was stelde de werkgever, volgens mevrouw J, haar voor de keuze hetzij een betrekking te aanvaarden als dossierbeheerder (functie die geen juridische functie was en enkel een kwalificatie op het niveau secundair onderwijs veronderstelde) hetzij de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord te beëindigen.

Mevrouw J koos voor deze laatste optie omdat zij, door de functie als dossierbeheerder te aanvaarden, het later veel moeilijker zou hebben om nog een functie als juriste te vinden.

Mevrouw J vroeg daarna werkloosheidsuitkeringen aan. Zij bleef werkloos tot einde 2011.

2.

Bij beslissing van 28 maart 2011 heeft de Gewestelijk Directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening mevrouw J in toepassing van artikel 51 en 52 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (verder het werkloosheidsbesluit) uitgesloten uit het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode van 13 weken, ingaande op 1 februari 2011. De Gewestelijk Directeur oordeelde dat mevrouw J werkloos was geworden wegens omstandigheden afhankelijk van haar wil, dat zij geen geldige rechtvaardiging kon geven voor haar vrijwillige werkloosheid en dat zij geen verzachtende omstandigheden aanbracht.

3.

Bij verzoekschrift van 31 maart 2011 heeft mevrouw J deze beslissing betwist voor de arbeidsrechtbank te Brussel.

Bij vonnis van 17 december 2012, dat ter kennis werd gebracht op 28 december 2012, heeft de arbeidsrechtbank te Brussel de vordering van mevrouw J gedeeltelijk gegrond verklaard. De arbeidsrechtbank volgde de stelling van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dat mevrouw J niet onvrijwillig werkloos was maar oordeelde dat, gelet op de omstandigheden waarin de werkverlating gebeurd was, de uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkering voor een periode van 13 weken diende vervangen te worden door een verwittiging.

4.

Bij verzoekschrift van 21 januari 2013 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening hoger beroep aangetekend tegen het vonnis voor de arbeidsrechtbank.

Mevrouw J vraagt dat de bestreden administratieve beslissing in zijn geheel vernietigd wordt, en stelt aldus incidenteel beroep in tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank. Zij vraagt verder, bij wijze van incidentele vordering, dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening rechtstreeks veroordeeld wordt tot betaling van de werkloosheidsvergoedingen voor de periode van uitsluiting, "zonder dat zij daarvoor nog iets hoeft te doen".

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.

Het incidenteel beroep, evenals de incidentele vordering, zijn eveneens ontvankelijk.

III. BEOORDELING.

1.

Volgens de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening heeft de eerste rechter ten onrechte de uitgesproken sanctie vervangen door een verwittiging. Volgens de Rijksdienst was mevrouw J niet onvrijwillig werkloos, dit wil zeggen werkloos wegens omstandigheden onafhankelijk van haar wil. De redenen aangehaald door mevrouw Jablonski om haar werk te verlaten kunnen volgens de Rijksdienst niet ernstig genomen worden. Uit niets zou blijken dat de door de werkgever aangeboden andere en lagere functie ook een lager loon zou inhouden en dat deze lagere functie definitief was. Mevrouw J had, alvorens haar betrekking te verlaten, eerst naar ander werk moeten zoeken en zou zeer lichtzinnig tewerk gegaan zijn. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening stelt ook dat mevrouw J niet het bewijs bijbrengt van haar beweringen.

2.

Mevrouw J verwijst naar de bepalingen van artikel 51, § 1, 2^e lid, 1^o, van het werkloosheidsbesluit en naar artikel 23 van het Ministerieel Besluit van 26 november 1991, houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering. Volgens mevrouw J kon zij alleen uitgesloten worden uit het recht op

werkloosheidsuitkeringen wanneer zij een passende dienstbetrekking (zonder wettige reden) verlaten had. Er moet aldus eerst onderzocht worden of de betrekking die zij bekleedde, nadat haar werkgever haar haar functie als juriste niet meer kon teruggeven, nog een passende dienstbetrekking was. Volgens mevrouw J was dit niet het geval, omdat overeenkomstig artikel 23 van het Ministerieel Besluit van 26 november 1991 een dienstbetrekking niet als passend wordt beschouwd indien zij niet overeenstemt met het aangeleerde beroep, noch met het gewone beroep, noch met een aanverwant beroep.

Voor wat betreft haar incidentele vordering stelt mevrouw Jablonski dat zij correct alle formaliteiten vervuld heeft die noodzakelijk waren voor het behoud van het recht op werkloosheidsuitkeringen (o.m. indiening van een controlekaart), zodanig dat onmiddellijk een veroordeling tot betaling van de ontbrekende werkloosheidsuitkeringen kan uitgesproken worden, zonder dat zij een nieuwe aanvraag dient in te dienen bij de Hulpkas voor Werkloosheid. Zij wenst te vermijden dat de uitvoering van het vonnis opnieuw tot administratieve vertragingen zou leiden, of dat nieuwe administratieve belemmeringen zouden ingeroepen worden om haar het recht op werkloosheidsuitkeringen te ontfangen.

3.

Overeenkomstig artikel 44 van het werkloosheidsbesluit is het vereist dat de werkloze, om uitkeringen te kunnen genieten, zonder arbeid en zonder loon is wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil.

Overeenkomstig artikel 51, § 1, 1^e lid, van het besluit kan de werknemer, die werkloos is of wordt wegens omstandigheden afhankelijk van zijn wil, uitgesloten worden van het genot van de uitkeringen overeenkomstig de artikelen 52 tot 54 van het besluit. Overeenkomstig al. 2 van dezelfde bepaling wordt onder werkloosheid wegens omstandigheden afhankelijk van de wil van de werknemer onder meer verstaan "1^o het verlaten van een passende dienstbetrekking zonder wettige reden" en "3^o de weigering van een passende dienstbetrekking".

Overeenkomstig artikel 51, § 2, van het werkloosheidsbesluit bepaalt de minister, na advies van het Beheerscomité van de Rijksdienst, de criteria van de passende dienstbetrekking. Hoofdstuk VI van het Ministerieel Besluit van 26 november 1991 houdt de bepalingen in tot uitvoering van de artikelen 45, 46, 51 en 55 van het werkloosheidsbesluit, betreffende het vereiste "onvrijwillig zonder arbeid en zonder loon te zijn".

Overeenkomstig artikel 22 van dit besluit wordt het passend karakter van een dienstbetrekking "inzonderheid vastgesteld op grond van de na vermelde criteria". Overeenkomstig artikel 23 wordt tijdens de eerste zes maanden van werkloosheid een dienstbetrekking als niet passend beschouwd, indien zij niet overeenstemt met het aangeleerde beroep, noch met het gewone beroep, noch met een aanverwant beroep. Overeenkomstig het laatste lid van deze bepaling is, na het verstrijken van de in het eerste lid vastgestelde termijn, de werknemer verplicht een dienstbetrekking in een ander beroep te aanvaarden. Voor de beoordeling van het passend karakter van de dienstbetrekking wordt rekening te houden met zijn geschiktheid en vorming.

Overeenkomstig artikel 24, 2^o, wordt een dienstbetrekking als niet passend beschouwd indien de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake de betaling van de bezoldiging, de arbeidsduur of de arbeidsvoorwaarden door de werkgever op volgehouden wijze niet worden nageleefd.

Overeenkomstig artikel 20 van de wet van 3 juli 1978 is de werkgever verplicht de werknemers te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals overeengekomen is.

4.

Mevrouw J. toont, op basis van het voorgelegde mailverkeer, voldoende aan dat haar werkgever op het ogenblik dat zij het werk wenste te hervatten na een loopbaanonderbreking niet in de mogelijkheid was om haar een nieuwe betrekking als juriste aan te bieden. Uit hetzelfde mailverkeer blijkt dat de personeelsdienst van de werkgever gedurende de maand januari getracht heeft een vervangende functie voor mevrouw J. als juriste te vinden, maar dat zulks niet gelukt is.

Volgens mevrouw J. heeft de werkgever haar dan voor de keuze gesteld om hetzij een betrekking op een lager niveau te aanvaarden, hetzij een document te ondertekenen waarbij de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord beëindigd werd. In het licht van de geschetste omstandigheden zijn er geen redenen om de verklaring van mevrouw J. op dit punt in twijfel te trekken. Wanneer de werkgever toch de mogelijkheid zou gehad hebben om mevrouw J. terug in dienst te nemen als juriste ziet men niet in waarom hij dit niet gedaan heeft. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening blijkt van zijn kant geen enkel onderzoek ingesteld hebben bij de werkgever naar de omstandigheden waaronder de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord beëindigd werd.

5.

Mevrouw J. citeert in haar besluiten artikel 23 van het Ministerieel Besluit van 26 november 2011 onvolledig in die zin dat de weergave van mevrouw J. de indruk wekt dat een dienstbetrekking in alle gevallen niet passend zou zijn wanneer zij niet in overeenstemming is met het aangeleerde of gewone beroep van de werkloze, terwijl dit volgens deze bepaling enkel het geval is gedurende de eerste zes maanden van de werkloosheid.

De vraag is hoe men het onderscheid, gemaakt door artikel 23 en blijkbaar essentieel gericht op de situatie van de werkloze die een dienstbetrekking aangeboden krijgt, dient toe te passen op de werkloze die inroept dat de dienstbetrekking die hij verlaten heeft niet passend (meer) is, en dat hij aldus het recht heeft deze betrekking te verlaten, zonder het recht op werkloosheidsuitkeringen te verliezen.

De Minister heeft, bij de bepaling van het begrip "passende dienstbetrekking" geen onderscheid gemaakt tussen de situatie van de werkloze die een arbeidsbetrekking krijgt aangeboden en de werkloze die een betrekking verlaat, omdat dat deze niet meer passend is. Verder moet vastgesteld worden dat, indien men artikel 23 van het Ministerieel Besluit voorbehoudt voor de situatie van de werknemer die een betrekking aangeboden krijgt, het begrip "passende dienstbetrekking" slechts een beperkte en onvolledige invulling zou krijgen voor de situatie van het verlaten van een passende dienstbetrekking. Artikel 51, § 1, 2^e lid, 1^o, van het werkloosheidsbesluit en artikel 23 van het uitvoeringsbesluit moeten dan ook volgens het hof samen zo gelezen worden dat de werknemer een dienstbetrekking mag verlaten, wanneer deze buiten zijn toedoen om, niet meer aansluit bij zijn gewone of aangeleerde beroep, zonder dat hij daardoor het recht op werkloosheidsuitkeringen verliest. Wel zal deze werkloze, wanneer hij langer dan zes maanden werkloos blijft, een dienstbetrekking moeten aanvaarden die niet meer aansluit bij het gewone of aangeleerde beroep.

Deze interpretatie sluit ook aan bij artikel 24 van het Ministerieel Besluit dat de dienstbetrekking als niet passend beschouwd indien de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake de betaling van de bezoldiging, de arbeidsduur of de arbeidsvoorwaarden door de werkgever op volgehouden wijzen niet worden nageleefd. Als niet naleven van de arbeidsvoorwaarden kan beschouwd worden het feit dat de werkgever in gebreke blijft de overeengekomen arbeid aan te bieden. Artikel 24 zou overigens als dusdanig toepassing kunnen vinden op mevrouw J. door gedurende een periode van één maand niet het overeengekomen werk van juriste aan te bieden (na een loopbaanonderbreking, die geen aanleiding mag geven tot enige discriminatie), is de werkgever op volgehouden wijzen in gebreke gebleven één van de arbeidsvoorwaarden na te leven.

6.

Ongetwijfeld heeft mevrouw J. niet op de meest passende wijze gereageerd op het in gebreke blijven van haar werkgever. De overeengekomen functie van juriste was immers een essentieel element van de overeengekomen arbeid, zodanig dat de werkgever dit element niet mocht wijzigen, ook niet als hij het overeengekomen loon doorbetaalde. Mevrouw J. had er dus beter aan gedaan om contractbreuk in hoofde van haar werkgever vast te stellen, en de betaling van een verbrekingsvergoeding op te eisen, mogelijkheid waarvan, zoals blijkt uit de instructie ter zitting, zij zich niet bewust was.

Door dit niet te doen heeft zij echter in de eerste plaats zichzelf benadeeld. Weliswaar moet vastgesteld worden dat door deze keuze ook de werkloosheidsverzekering indirect benadeeld werd omwille van het feit dat mevrouw J. niet onmiddellijk werk vond en dus werkloosheidsuitkeringen ontving. Dit kan haar echter niet ten kwade geduid worden (in die zin dat het een tijdelijke uitsluiting uit het recht op werkloosheidsuitkeringen zou verrechtvaardigen). Zij mocht immers volgens de reglementering een dienstbetrekking die niet meer passend was verlaten zonder het recht op werkloosheidsuitkeringen te verliezen.

7.

Het hof oordeelt aldus dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening - die overigens op geen enkele wijze antwoordt op de argumentatie van mevrouw J. - op dit punt - ten onrechte mevrouw J. uitgesloten heeft uit het recht op werkloosheidsuitkeringen. Mevrouw J. viel niet onder de toepassing van artikel 51, § 1, 2° lid, 1°, van het werkloosheidsbesluit, omdat na de volgehouden weigering van de werkgever om haar te laten werken als juriste na haar loopbaanonderbreking, de betrekking van mevrouw J. niet meer als passend kon aanzien worden.

De bestreden administratieve beslissing dient aldus in zijn geheel vernietigd te worden.

8.

Overeenkomstig artikel 160 e.v. van het werkloosheidsbesluit zijn het de uitbetalingsinstellingen die tot de uitbetaling van de werkloosheidsvergoedingen gehouden zijn. Zij dienen de uitkeringen te betalen met inachtneming van de wet en de reglementaire bepalingen. Zulks sluit uit dat het hof in het kader van de huidige procedure een veroordeling tot betaling van de werkloosheidsuitkeringen zou uitspreken, vermits de uitbetalingsinstelling geen partij is in de procedure.

Het is overigens de taak van de uitbetalingsinstelling om, vooraleer tot uitbetaling over te gaan, na te gaan of aan alle voorwaarden voor de uitbetaling voldaan is. Zij dient na te gaan of de werkloze als werkzoekende was ingeschreven en of zij gan de periode zonder werk was, hetgeen kan vastgesteld worden op basis van de controlekaarten.

Het hof kan niet van deze wettelijke regeling afwijken. De incidentele vordering van mevrouw Jablonski 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 waarop repleik door mevrouw J

Verklaart het hoger beroep, evenals het incidenteel hoger beroep, ontvankelijk.

Verklaart het hoofdberoep ongegrond. Verklaart het incidenteel beroep gegrond. Verklaart de oorspronkelijke vordering van mevrouw J volledig gegrond en vernietigt de bestreden administratieve beslissing van 28 maart 2011 waarbij mevrouw J werd uitgesloten van het recht op uitkeringen vanaf 1 februari 2011 gedurende een periode van 13 weken.

Veroordeelt in overeenstemming met artikel 1017 al. 2 van het Gerechtelijk Wetboek de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tot de kosten van het hoger beroep, tot op heden begroot in hoofde van mevrouw J op 0 €.

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

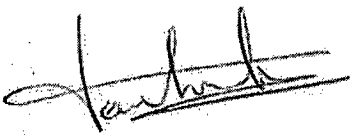
Fernand KENIS,
Georges JACOBS,
Hendrik VERMEERSCH,
bediende,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

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

griffier.



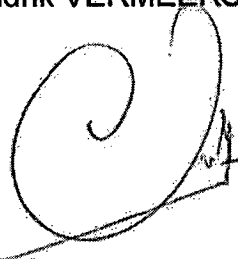
Sven VAN DER HOEVEN



Hendrik VERMEERSCH



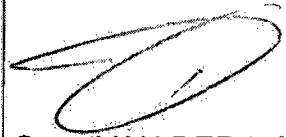
Georges JACOBS



Fernand KENIS

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 5 september 2013 door:

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



Sven VAN DER HOEVEN



Fernand KENIS