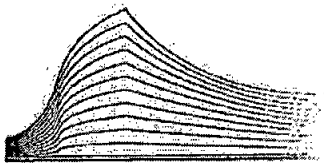


Kopie

Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer
2016/ 3-152
Datum van uitspraak
15 december 2016
Rolnummer
2014/AB/218

Uitgifte

Uitgereikt aan

op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00000736080-0001-0020-01-01-1



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

H , vertegenwoordigd door
mr. BIESEMANS Bart, advocaat te 1700 DILBEEK, Ninoofsesteenweg 177-179,
tegen

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVoorziening, met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan, 7,
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. SWENNEN Remi, advocaat te 1700 DILBEEK,
Eikelenberg 20.

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgende arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het tussenarrest van dit arbeidshof en deze kamer van 29 oktober 2015 en de daarin vermelde stukken van de rechtspleging,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 20 oktober 2016 door waarnemend advocaat-generaal Nathalie Van den Brande,
- de repliek op dit schriftelijk advies, neergelegd ter griffie op 31 oktober 2016 voor de RVA,
- de voorgelegde stukken.

*

De partijen hebben hun middelen en conclusies verder uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 15 september 2016, waarna de debatten werden gesloten, het openbaar ministerie zijn schriftelijk advies ter griffie heeft neergelegd, de zaak in beraad werd genomen en voor uitspraak werd gesteld op de openbare zitting van 10 november 2016.



Gezien de verlenging tot 14 november 2016 van de termijn waarbinnen de partijen een repliek op het schriftelijk advies van het openbaar ministerie konden neerleggen, werd de uitspraak van het arrest verdaagd tot op heden.

*

De feiten en de rechtspleging in eerste aanleg

1.

Mevrouw H heeft de Belgische nationaliteit en is sinds 22 augustus 2003 als bediende tewerkgesteld in de ambassade van Mexico te Brussel op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor voltijds werk. Het Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht en de Belgische sociale zekerheidswetgeving zijn van toepassing.

2.

Mevrouw P diende bij de RVA drie maal een aanvraag in voor ouderschapsverlof met onderbrekingsuitkeringen (formulier C61 SV):

- Aanvraag tot toekenning van onderbrekingsuitkeringen ingevolge volledige loopbaanonderbreking voor de periode van 22.11.2010 tot en met 21.12.2010 (één maand) ten titel van ouderschapsverlof om te zorgen voor haar zoon, T M , geboren op 25.06.2008.

De RVA weigerde de aanvraag bij beslissing van 4 januari 2011.

- Aanvraag tot toekenning van onderbrekingsuitkeringen ingevolge vermindering van de arbeidsprestaties met 1/5^{de} in de periode van 26.01.2011 tot en met 25.11.2011 (tien maanden) ten titel van ouderschapsverlof om te zorgen voor haar zoon T M

De RVA weigerde de aanvraag bij beslissing van 28 februari 2011.

- Aanvraag tot toekenning van onderbrekingsuitkeringen ingevolge vermindering van de arbeidsprestaties met 1/5^{de} in de periode van 29.11.2011 tot en met 28.02.2013 (15 maanden) ten titel van ouderschapsverlof voor haar dochter, E M , geboren op 26.08.2010.

De RVA weigerde de aanvraag bij beslissing van 6 december 2011.



3.

De RVA weigerde de aanvragen omdat volgens de wetgeving op dat ogenblik het (contractueel) ambassadepersoneel in België geen recht heeft op ouderschapsverlof.

4.

Met drie verzoekschriften neergelegd ter griffie van de arbeidsrechtbank te Brussel op 15 maart 2011 en op 29 februari 2012 tekende mevrouw H. beroep aan tegen de voormelde drie beslissingen van de RVA.

Met een vonnis van 14 februari 2014, voegde de arbeidsrechtbank te Brussel de zaken samen en verklaarde de vorderingen ontvankelijk maar ongegrond.

5.

Een vierde aanvraag tot ouderschapsverlof van 06.03.2013 tot 05.08.2013 werd eveneens geweigerd bij beslissing van de RVA van 22 april 2013. Het beroep tegen deze beslissing is nog hangende voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

De vorderingen in hoger beroep

6.

Met een verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof op 5 maart 2014 stelde mevrouw H. hoger beroep in tegen het vonnis.

Zij vordert:

"...de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren, Dienvolgens de bestreden beslissingen door geïntimeerde respectievelijk op 04.01.2011, 28.02.2011 en 06.12.2011 genomen te vernietigen en voor recht te zeggen dat appellant wel degelijk recht heeft op ouderschapsverlof en haar dus de onderbrekingsuitkeringen voor de betwiste periodes moeten worden toegekend."

7.

Het hof verklaarde het hoger beroep ontvankelijk en stelde in het tussenarrest vast mevrouw H. het recht op ouderschapsverlof zoals dit volgens de richtlijnen diende omgezet te worden in de Belgische wetgeving alleszins met akkoord van haar werkgever.



heeft kunnen uitoefenen. Het hof beval de heropening der debatten opdat de partijen standpunt zouden innemen over:

- de vraag wat er nog in de weg zou staan om de aanvraag van mevrouw H. voor onderbrekingsuitkeringen in te willigen omdat er sprake is van een schorsing van de arbeidsovereenkomst en een vermindering van prestaties op basis van een overeenkomst met de werkgever (artikelen 100 en 102 van de Herstelwet);¹
- de vraag of het in het licht van de non-discriminatiebepalingen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet het gewettigd was om mevrouw H. uit te sluiten van het recht op onderbrekingsuitkeringen, daar waar de werkgever (de ambassade van Mexico) *de facto* een recht op ouderschapsverlof toestond voor zijn contractueel personeelslid en het recht op onderbrekingsuitkeringen wel bestond voor vergelijkbare categorieën van werknemers, daarbij ook rekening gehouden met het feit dat het loon van mevrouw H. onderworpen is aan sociale bijdragen en inkomstenbelasting in België.

Bespreking

8.

Zoals uiteengezet in het tussenarrest heeft mevrouw H., ondanks de weigering van de RVA om onderbrekingsuitkeringen toe te kennen, daadwerkelijk haar arbeidsovereenkomst gedurende één maand geschorst en daarna de arbeidsprestaties met één vijfde verminderd wegens ouderschapsverlof zoals vermeld in de aanvragen bij de RVA. Zij heeft dus belang bij het instellen van haar vordering.

9.

De regelgeving betreffende het ouderschapsverlof is vervat in een geheel van wettelijke bepalingen, die herhaaldelijk gewijzigd werden, en daardoor bijzonder complex is. Alleen reeds de informatieve nota van de RVA met een schematisch overzicht van de regels inzake het ouderschapsverlof telt 16 pagina's (Infoblad T 19 op de website van de RVA).

¹ Oorspronkelijk was de werkgever verplicht de werknemer die loopbaanonderbreking nam te vervangen op basis van de artikelen 100 en 102 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen. Deze verplichting gold zowel voor de werkgevers uit de privé-sector als de werkgevers uit de openbare sector. De wet van 10 augustus 2001 betreffende de verzoeking van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven (B.S. 15 september 2001) heeft de vervangingsplicht, voor de werkgevers die vallen onder het toepassingsgebied van de CAO nr. 77bis van 19 december 2001 tot vervanging van de CAO nr. 77 van 14 februari 2001 tot invoering van een stelsel van tijdskrediet, loopbaanvermindering en vermindering van de arbeidsprestaties tot een halfzijdse betrekking, afgeschaft vanaf 1 januari 2002 (artikel 23). Daarnaast heeft ook de Programmwet van 30 december 2001 (B.S. 31 december 2001) deze verplichting vanaf dezelfde datum op algemene wijze afgeschaft voor alle werkgevers die vallen onder het toepassingsgebied van de Herstelwet van 22 januari 1985. Deze wetswijzigingen hadden voor gevolg dat alle werkgevers (zowel uit de privé- als uit de openbare sector) er vanaf 1 januari 2002 niet langer toe gehouden waren een werknemer in loopbaanonderbreking te vervangen. (vgl. Omzendbrief nr. 529 van 3 september 2002 *Afschaffing van de vervangingsplicht. - Effect op de lopende vervangingsovereenkomsten. - Openbare sector.*)



In de eerste plaats was er de *Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen* (hierna: "de Herstelwet"): deze wet voerde in een hoofdstuk IV, afdeling 5 (artikelen 99 e.v.) een stelsel van loopbaanonderbreking in voor werknemers.

De Herstelwet bepaalt dat de werknemer, onder de door de Koning te bepalen voorwaarden, recht heeft op onderbrekingsuitkeringen ten laste van de RVA in geval van loopbaanonderbreking of vermindering van arbeidsprestaties:

- op basis van een *schriftelijke overeenkomst tussen de werknemer en de werkgever* ;
- of op basis van het recht van de werknemer daartoe in geval van *palliatieve verzorging* van een persoon; (artikelen 100, 100 bis, 102, 102 bis van de Herstelwet).

Het KB van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen geeft uitvoering aan de Herstelwet.

10.

Artikel 105 van de Herstelwet bepaalt dat de Koning bij in ministerraad overlegd KB kan bepalen in welke gevallen *een recht* op loopbaanonderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties zoals in de Herstelwet kan worden toegekend.

In uitvoering van deze bepaling werd het Koninklijk Besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van het recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan uitgevaardigd.

Dit KB van 29 oktober 1997 en zijn opeenvolgende wijzigingen was de omzetting voor de privé sector en voor de lokale en provinciale overheden van de *drie Europese richtlijnen inzake ouderschapsverlof* (richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/75/EG van de Raad van 15 december 1997; vervangen door de Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG).

De werknemers die recht op ouderschapsverlof hebben op basis van het KB van 29 oktober 1997 komen in aanmerking voor onderbrekingsuitkeringen ten laste van de RVA overeenkomstig de bepalingen van het KB van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen (artikel 10 van het KB van 29 oktober 1997).



11.

Artikel 1 van het KB 29 oktober 1997 omschrijft het toepassingsgebied en bepaalt: "Dit besluit is van toepassing op de werknemers en hun werkgever die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités.

Dit besluit is eveneens van toepassing op het statutair en contractueel personeel van de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten en hun werkgevers.

De openbare inrichtingen en de publiekrechtelijke verenigingen die afhangen van de besturen vermeld in het vorig lid worden eveneens gemachtigd op hun personeel de bepalingen van dit besluit toe te passen. "

Zoals het hof reeds vaststelde in het tussenarrest, valt mevrouw H niet onder het toepassingsgebied van het KB 29 oktober 1997 :

- Zij behoort niet tot het personeel van de lokale en provinciale besturen vermeld in lid twee en drie van artikel 1.

- Als werknemer tewerkgesteld bij de Mexicaanse ambassade in België valt zij ook niet onder het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (de CAO-wet).

Artikel 2 van de CAO-wet bepaalt namelijk:

"§ 1. Deze wet is van toepassing op de werknemers en op de werkgevers alsook op de organisaties.

Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met :

1. werknemers : de personen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon;

2. werkgevers : de personen die de onder 1 bedoelde personen te werk stellen;

3. een arbeidsovereenkomst : de arbeidsverhoudingen tussen de met werknemers en werkgevers gelijkgestelde personen;

§2(...)

§ 3. Deze wet is niet van toepassing op :



1. *degenen die in dienst zijn van de Staat, de Gemeenschappen, de Gewesten, de Gemeenschapscommissies, de provincies, de gemeenten, de daaronder ressorterende openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut met uitzondering van (...)*

De Koning kan evenwel, bij gemotiveerd en in Ministerraad overlegd besluit, de toepassing van deze wet geheel of gedeeltelijk uitbreiden tot die personen of bepaalde categorieën ervan;

De in het tweede lid bedoelde bevoegdheden van de Koning verstrijken de dag waarop de regeling, ingevoerd bij de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel toepasselijk wordt verklaard op de betrokken personen, die in dienst zijn van de Staat, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen en de instellingen van openbaar nut.

2. *Degenen die tewerkgesteld zijn in centra voor beroepsopleiding met toepassing van de wetgeving betreffende de arbeidsbemiddeling of beroepsopleiding van werkzoekenden.*

3. *de door het Rijk gesubsidieerde personeelsleden die in dienst zijn van de gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs.*

4. *werknemers aangeworven in het kader van een PWA-arbeidsovereenkomst.”.*

Zoals uiteengezet in het tussenarrest leidt mevrouw H ten onrechte af uit de formulering van artikel 1§ 3 van de CAO-wet dat de CAO-wet wel van toepassing zou zijn op buitenlandse staten en het personeel dat zij tewerkstellen in hun ambassade in België. Het volgt immers duidelijk uit de voorbereidende werken bij deze wet en het wordt in de rechtsleer en de rechtspraak algemeen aanvaard dat de CAO-wet de arbeidsverhoudingen in de particuliere sector regelt en in beginsel niet van toepassing is op de openbare sector. (vgl. Verslag namens de Commissie van tewerkstelling, arbeid en sociale voorzorg, *Pasin*, 1968, p.905; R. JANVIER, Toepassingsgebied, in *C.A.O.-Recht*, ced.samson, Inl. - 2.1/1., nr. 30, 2.2./1, nr.10 e.v. ; PETIT,J. , De cao-wet : overzicht van rechtspraak en rechtsleer (1968-2002), *TSR*, 2002,144; DE VOS,M. , *Tewerkstelling in de overheid*, Die Keure, 2005, p. 9; RENARD, A., “La non-application de la loi sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires au personnel engagé dans les services publics”, *Soc. Kron.* 1986, 2; *Arbh. Brussel*, 24 april 2012, www.juridat.be.)

12.

Waar mevrouw H en haar werkgever niet onder het toepassingsgebied van de CAO-wet vallen, kon zij ook geen aanspraak maken op het recht op tijdskrediet, de loopbaanvermindering en de vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse



betrekking op basis van de CAO 77 bis NAR van 19 december 2001 en waarbij eveneens een recht op uitkeringen bestond (artikel 103 bis-quater van de Herstelwet; hoofdstuk IV van de wet van 10 augustus 2001 betreffende de verzoening van werkgelegenheid en kwaliteit van het leven; thans CAO 103).

13.

In de periode van de aanvragen van mevrouw H bestond er voor de personeelsleden in de publieke sector het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen. Ook dit K.B. voorzag in zijn hoofdstuk 3, afdeling 3 in een recht op ouderschapsverlof analoog met de Europese richtlijnen en het voormelde KB van 29 oktober 1997.

In dit KB wordt het toepassingsgebied in de artikelen 1, 2 en 3 als volgt beperkt:

“Artikel 1. Dit besluit is van toepassing op de werknemers die onderworpen zijn aan een statuut, in zoverre de verschillende overheden de bepalingen van dit besluit geheel of gedeeltelijk van toepassing hebben gemaakt op de statutaire personeelsleden die onder hun bevoegdheid vallen.

Nochtans zijn de bepalingen van dit besluit niet van toepassing op : - de personeelsleden van de lokale besturen zoals bedoeld bij artikel 99, vijfde lid van de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen; - de personeelsleden van het onderwijs;

- de personeelsleden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers tewerkgesteld onder het statuut van medewerker van de erkende politieke fracties of van administratieve medewerker van de Leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Artikel 2. Elke overheid bepaalt in welke mate en op welke categorieën van personeelsleden zij de bepalingen van dit besluit toepast.

Dit betekent ondermeer dat elke overheid kan beslissen bepaalde categorieën van zijn personeel van de toepassing van dit besluit uit te sluiten of slechts onder bepaalde voorwaarden de voordelen van dit besluit toe te kennen of in geval van gedeeltelijke loopbaanonderbreking slechts bepaalde formules toe te passen.

De verschillende overheden kunnen de bepalingen van hoofdstuk 3, afdelingen 2 en 3 eveneens van toepassing maken op hun contractueel personeel.

Artikel 3. Iedere rechtshandeling uitgaande van een niet-federale overheid die tot doel heeft bepalingen van dit besluit van toepassing te maken op zijn personeel, kan slechts uitwerking



hebben wanneer zij het voorafgaandelijk akkoord verkregen heeft van de federale Ministerraad.”.

Verder waren er nog een aantal Koninklijke besluiten die een recht op ouderschapsverlof en een recht op onderbrekingsuitkeringen regelden voor bepaalde categorieën van personeelsleden, waartoe mevrouw H evenmin behoort (onderwijssector, overheidsbedrijven, Belgische Technische Coöperatie).

14.

In de periode van de aanvragen van mevrouw H bestond er in België dus wettelijk recht op ouderschapsverlof voor alle werknemers in de privé sector maar niet voor alle werknemers in de publieke sector en met name niet voor contractuele werknemers in de buitenlandse ambassades in België.

De voormelde Europese Richtlijnen voorzagen nochtans in een recht op ouderschap voor *alle* werknemers tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst van tenminste drie maanden . Deze richtlijnen dienden door de lidstaten te worden omgezet uiterlijk op 3 juni 1998 wat betreft de richtlijn van 96/34/EG(ouderschapsverlof van ten minste drie maanden) en uiterlijk op 8 maart 2012 wat betreft de richtlijn 2010/18 (ouderschapsverlof van ten minste vier maanden).

Pas met het KB van 10 april 2014 houdende toekenning van het recht op ouderschapsverlof en verlof voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid aan bepaalde werknemers (B.S. 23 april 2014) heeft de wetgever een wettelijk recht op ouderschapsverlof ingevoerd voor alle werknemers die tot dan toe geen wettelijk recht op ouderschapsverlof genoten. Artikel 1 van dit KB bepaalt namelijk *“Dit besluit is van toepassing op de werkgevers en werknemers die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst en die onderworpen zijn aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders”*. Artikel 2 kent een recht op ouderschapsverlof toe aan de werknemers die niet vallen onder de toepassing van een regelgeving die hem een recht op verlof toekent om voor zijn kind te zorgen. Dit KB voorziet eveneens in het recht op onderbrekingsuitkeringen.

Dit KB is slechts in werking getreden op 3 mei 2014 en kan dus niet worden toegepast op de aanvragen van mevrouw Hoste voor de periode voordien.

15.

Nadat de RVA de eerste aanvraag van mevrouw H had ontvangen schreef de RVA in een brief van 20 oktober 2010: *“Tot op heden was de mogelijkheid om ouderschapsverlof op te*



nemen niet voorzien voor personeelsleden van buitenlandse ambassades. Gelieve met uw werkgever een andere oplossing te zoeken ofwel, indien er ondertussen een wijziging is gebeurd, gelieve dan een verklaring van uw werkgever bij uw aanvraag te voegen zodat wij kunnen verifiëren dat zij werkelijk de mogelijkheid van ouderschapsverlof toepasbaar hebben gemaakt op hun personeel.”. Er ontstond toen een briefwisseling tussen de vakorganisatie van mevrouw H. en de RVA waarbij de vakorganisatie volhield dat mevrouw wel degelijk recht had op ouderschapsverlof. Mevrouw H. bezorgde niet de gevraagde verklaring van haar werkgever. Daarop weigerde de RVA de aanvraag en ook de twee volgende aanvragen. De RVA vermeldde als reden dat er voor het ambassadepersoneel geen recht op ouderschapsverlof bestond (beslissing van 4 januari 2011); in de beslissing van 28 februari 2011 lichtte de RVA zijn standpunt verder toe:

“ A. Weigering. Het recht op onderbrekingsuitkeringen, aangevraagd voor de periode van 26/01/2011 tot en met 25/11/2011 wordt *niet* toegekend, en dit overeenkomstig artikel 105 van het KB van 22/01 /1985 Motivering: In tegenstelling tot wat de vakbond beweert, is het KB van 29/10/1997 niet van toepassing op de personeelsleden van de buitenlandse ambassades omdat ambassades niet behoren tot de privé-sector en dus niet onder toepassing vallen van de wet van 5/12/1968 betreffende de CAO's en de paritaire comités. Het feit dat de Mexicaanse ambassade een RSZ identificatienummer heeft en dat betrokkene een arbeidsovereenkomst heeft naar Belgisch recht met RSZ-inhoudingen, is onvoldoende om te besluiten dat het hier een tewerkstelling in de privé-sector betreft. De wettelijke basis voor het recht op ouderschapsverlof ligt vast in artikel 105 van de herstellwet van 22.01.1985 houdende sociale bepalingen dat stelt dat de Koning, bij een Ministerraad overlegd besluit, kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden en nadere regelen er een recht wordt toegekend op de onderbreking van de beroepsloopbaan en op het verminderen van de arbeidsprestaties. Tot op vandaag bestaat er geen koninklijk besluit dat het recht op ouderschapsverlof regelt voor de personeelsleden van de buitenlandse ambassades. Bijgevolg hebben de personeelsleden enkel recht op palliatief verlof, overeenkomstig de Herstellwet van 22/01/1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen.”

16.

Mevrouw H. vermeldde uitdrukkelijk in de aanvraagformulieren dat zij uitkeringen wegens ouderschapsverlof aanvroeg en ging niet in op de suggestie van de RVA om uitkeringen wegens loopbaanonderbreking te vragen . De RVA bevestigt in zijn conclusies na de heropening der debatten dat hij de aanvragen voor uitkeringen wegens ouderschapsverlof die mevrouw Hoste indiende niet kon beschouwen als een aanvraag tot uitkeringen wegens loopbaanonderbreking.



Het betreft inderdaad verschillende vormen van loopbaanonderbreking, met andere voorwaarden om recht te geven op onderbrekingsuitkeringen (zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk om slechts één maand volledige "gewone" loopbaanonderbreking te nemen zoals mevrouw H. : deed daar waar dat wel kan bij ouderschapsverlof) ; de "gewone" loopbaanonderbreking telt mee voor de berekening van de maximale duur van de "gewone" loopbaanonderbreking en van het tijdskrediet die de betrokkene in zijn loopbaan kan opnemen, daar waar dit niet het geval is voor het ouderschapsverlof. het hof kan bijgevolg niet , zonder akkoord van de partijen, beslissen dat de aanvraag van mevrouw H. dient beschouwd te worden als een aanvraag voor uitkeringen wegens gewone loopbaanonderbreking in plaats van ouderschapsverlof.

17.

Zoals vermeld, schreef de RVA in zijn brief van 20 oktober 2010: *"Tot op heden was de mogelijkheid om ouderschapsverlof op te nemen niet voorzien voor personeelsleden van buitenlandse ambassades. Gelieve met uw werkgever een andere oplossing te zoeken ofwel, indien er ondertussen een wijziging is gebeurd, gelieve dan een verklaring van uw werkgever bij uw aanvraag te voegen zodat wij kunnen verifiëren dat zij werkelijk de mogelijkheid van ouderschapsverlof toepasbaar hebben gemaakt op hun personeel."*

De RVA doelde klaarblijkelijk op het hoger vermelde KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen. Artikel 2 van dit KB bepaalt immers: *"De verschillende overheden kunnen de bepalingen van hoofdstuk 3, afdelingen 2 en 3 eveneens van toepassing maken op hun contractueel personeel."* Zoals vermeld hierboven , voorziet hoofdstuk 3, afdeling 3 van dit KB in een recht op ouderschapsverlof voor de openbare sector dat analoog is met de Europese richtlijnen en met het KB van 29 oktober 1997 voor de privé sector. Afdeling 4 van het KB van 7 mei 1999 voorziet ook in een recht op uitkeringen.

Het volgt inderdaad uit deze bepaling dat mevrouw H. wel recht had op de onderbrekingsuitkeringen indien haar werkgever (de ambassade van Mexico in Brussel) het recht op ouderschapsverlof met het bijhorende recht op uitkeringen "van toepassing maakte op het contractueel personeel".

18.

Het staat vast dat mevrouw H. daadwerkelijk "ouderschapsverlof" heeft opgenomen zoals vermeld in de aanvragen. Zij heeft dit aangetoond aan de hand van haar loonbrieven die zij op verzoek van het hof heeft neergelegd. Het betrof een ouderschapsverlof in de zin



van de Europese richtlijnen en volgens de modaliteiten bepaald in de hoofdstuk 3, afdeling 3 van het KB van 7 mei 1999.

Haar werkgever heeft dus alleszins ingestemd met het ouderschapsverlof en heeft zijn akkoord overigens telkens uitdrukkelijk schriftelijk bevestigd op pagina 8 van de aanvraagformulieren van de RVA die hij heeft ondertekend. Mevrouw H. heeft het *recht op ouderschapsverlof* zoals dit volgens de richtlijnen diende omgezet te worden in de Belgische wetgeving dus alleszins met akkoord van haar werkgever kunnen uitoefenen.

19.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt: " De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en reglementen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen".

De met eigenlijke rechtspraak belaste organen kunnen en moeten krachtens die bepaling de interne en externe wettigheid van elke administratieve handeling onderzoeken waarop een vordering, eis of verweer gegrond is. (Cass., 10 oktober 2011, S.10.0112.F, www.juridat.be).

Het wettigheidstoezicht heeft ondermeer betrekking op de overeenstemming van een Koninklijk Besluit met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met de Internationale rechtsregels met rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde.

De regel dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet, vervat in artikel 10 van de Grondwet en de regel dat het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend zonder discriminatie verzekerd moet worden, vervat in artikel 11 van de Grondwet, impliceren dat zij die zich in eenzelfde situatie bevinden op gelijke wijze behandeld worden maar sluiten niet uit dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen verschillende categorieën van personen in zoverre het criterium van onderscheid vatbaar is voor een objectieve en redelijke verantwoording; het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld in verhouding tot de doelstelling en de gevolgen van de genomen maatregel; het gelijkheidsbeginsel wordt eveneens miskend wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid is tussen de aangewende middelen en de beoogde doelstelling. (vgl. Cass, 21 september 2015, S.13.0008.F, www.juridat.be).

20.

Het doel van de Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof blijkt uit de volgende overwegingen in de aanhef:



“- Overwegende dat het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden in punt 16 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bepaalt dat maatregelen moeten worden ontwikkeld waardoor mannen en vrouwen hun beroeps- en gezinstaken met elkaar kunnen verenigen;

- Overwegende dat de Lid-Staten zouden moeten voorzien in het behoud van het recht op uitkeringen uit hoofde van de ziektekostenverzekering tijdens de minimumduur van het ouderschapsverlof;

- Overwegende dat de Lid-Staten, wanneer dat gelet op de nationale omstandigheden en de begrotingssituatie mogelijk blijkt, het behoud van de rechten op sociale-zekerheidsuitkeringen tijdens de minimumduur van het ouderschapsverlof zouden moeten overwegen;”

De Raamovereenkomst bepaalt dan in Clausule II “Ouderschapsverlof” , punt 8: *“ Alle sociale-zekerheidskwesties in verband met deze overeenkomst moeten door de Lid-Staten overeenkomstig de nationale wetgeving worden bestudeerd en geregeld, rekening houdend met het belang van de continuïteit van de rechten op de sociale-zekerheidsuitkeringen krachtens de verschillende regelingen, in het bijzonder inzake de gezondheidszorg”.*

De herziene Raamovereenkomst vermeldt de volgende overwegingen:

“19. Overwegende dat de lidstaten, wanneer dat gezien de nationale omstandigheden en de begrotingssituatie gepast is, bij de uitvoering van deze overeenkomst ook rekening moeten houden met het behoud van de rechten op socialezekerheidsuitkeringen tijdens de minimumduur van het ouderschapsverlof, evenals de rol van inkomen als een van de factoren die meewegen bij het opnemen van ouderschapsverlof;

20. Overwegende dat uit de ervaringen in de lidstaten naar voren is gekomen dat het inkomensniveau tijdens het ouderschapsverlof een van de elementen is die van invloed zijn op het besluit om dit verlof op te nemen, met name voor vaders;”.

Clausule 5 “Ouderschapsverlof” , punt 5 van de herziene Raamovereenkomst bepaalt: *“Alle socialezekerheidskwesties in verband met deze overeenkomst moeten door de lidstaten en/of de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving en/of collectieve overeenkomsten worden beoordeeld en geregeld, rekening houdend met het belang van de continuïteit van de rechten op de socialezekerheidsuitkeringen krachtens de verschillende regelingen, in het bijzonder wat de gezondheidszorg betreft.*

Alle inkomenskwesties in verband met deze overeenkomst moeten door de lidstaten en/of de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, collectieve overeenkomsten en/of



gebruiken worden beoordeeld en geregeld, rekening houdend met de rol van inkomen als een van de factoren voor het opnemen van ouderschapsverlof.”

(Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG).

De Belgische wetgever heeft ervoor gekozen om aan de werknemers die ouderschapsverlof nemen onderbrekingsuitkeringen toe te kennen. Het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen voorziet aldus in het recht op onderbrekingsuitkeringen voor de ambtenaren en de contractuele personeelsleden die recht hebben op ouderschapsverlof op grond van de bepalingen van dit KB.

De wetgever heeft met deze regeling klaarblijkelijk als doel niet alleen te voorzien in een recht op ouderschapsverlof in de openbare sector maar bovendien ertoe bij te dragen dat de betrokken werknemers daadwerkelijk gebruik kunnen maken van hun recht op ouderschapsverlof. Het verlies van loon gedurende de schorsing van de arbeidsovereenkomsten zonder compensatie kan voor vele ouders immers een bezwaar vormen om gebruik te maken van het recht op ouderschapsverlof, zoals ook wordt bevestigd in de voormelde overwegingen bij de herziene raamovereenkomst.

21.

In het licht van deze doelstelling is het niet redelijk verantwoord om daarbij een onderscheid te maken tussen de volgende twee categorieën van werknemers:

- enerzijds het contractueel personeelslid in dienst van een buitenlandse ambassade dat ouderschapsverlof neemt nadat zijn werkgever *de bepalingen van hoofdstuk 3, afdelingen 2 en 3 KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen van toepassing heeft gemaakt op zijn contractueel personeel*; deze categorie personeelsleden komt wel in aanmerking voor onderbrekingsuitkeringen tijdens het ouderschapsverlof;

- en anderzijds, zoals mevrouw H. het contractueel personeelslid in dienst van een buitenlandse ambassade dat ouderschapsverlof neemt nadat de werkgever daarmee heeft ingestemd maar zonder dat de werkgever uitdrukkelijk *de bepalingen van hoofdstuk 3, afdelingen 2 en 3 KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen van toepassing heeft gemaakt op zijn contractueel personeel*; deze categorie personeelsleden komt niet in aanmerking voor onderbrekingsuitkeringen tijdens het ouderschapsverlof.



Dit onderscheid is niet redelijk verantwoord:

- omdat de beide categorieën van werknemers tewerkgesteld zijn in België op basis van een arbeidsovereenkomst waarop het Belgisch arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht van toepassing is terwijl de wettelijke bepalingen inzake de betaling door de RVA van onderbrekingsuitkeringen in geval van ouderschapsverlof deel uitmaakt van het Belgisch socialezekerheidsrecht;
- omdat de voormelde Europese Richtlijnen voor alle werknemers en dus voor beide voormelde categorieën voorzien in het *recht* om ouderschapsverlof te nemen.

De Belgische wetgever diende de Europese Richtlijnen om te zetten in het Belgisch recht. De bepaling in de Belgische wetgeving² die de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof door een contractueel personeelslid aan wie de werkgever dit recht heeft toegestaan, onderwerpt aan de bijkomende voorwaarde dat de werkgever eerst uitdrukkelijk het recht op ouderschapsverlof voor zijn contractueel personeel heeft toepasselijk verklaard, is in strijd met deze Richtlijnen.

De nationale rechter moet het nationaal recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn (vgl. H.v.J., C106/89, 13 november 1990 met verwijzing naar het arrest van 10 april 1984, zaak 14/83, Von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891, r. o. 26)³.

In een ander arrest preciseerde het Hof van Justitie: *“De verplichting van de nationale rechter om de inhoud van een kaderbesluit te betrekken bij de uitlegging van de relevante bepalingen van zijn nationale recht houdt daar op, waar het nationale recht niet zodanig kan worden toegepast dat het tot een resultaat leidt dat verenigbaar is met het door dit kaderbesluit beoogde resultaat. Met andere woorden, het beginsel van conforme uitlegging kan niet als grondslag dienen voor een uitlegging contra legem van het nationale recht. Dit beginsel vereist echter wél, dat de nationale rechter in voorkomend geval het nationale recht*

² Artikel 2 van het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen: *“De verschillende overheden kunnen de bepalingen van hoofdstuk 3, afdelingen 2 en 3 eveneens van toepassing maken op hun contractueel personeel.”*

³ *“Zoals het Hof in het arrest van 10 april 1984 (zaak 14/83, Von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891, r. o. 26) heeft verklaard, geldt de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting krachtens artikel 5 EEG-Verdrag, om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Bij de toepassing van het nationale recht, ongeacht of het daarbij gaat om bepalingen die dateren van eerdere of latere datum dan de richtlijn, moet de nationale rechter dit zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag te voldoen”.*



in zijn geheel beziet om te beoordelen of het zodanig kan worden toegepast dat het niet tot een met het kaderbesluit strijdig resultaat leidt.”(H.v.J., C-105/03 van 16 juni 2005, randnummer 47).

In het bijzonder wat betreft de bepalingen van de in bijlage bij de Richtlijn 96/34/EG opgenomen raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof die ertoe strekken te waarborgen dat de werknemer niet zou worden ontslagen om reden van het ouderschapsverlof en dat hij tijdens het ouderschapsverlof zijn vroegere rechten behoudt, overwoog het Hof van Cassatie in zijn arrest van 15 februari 2010:

“7. Krachtens artikel 249, derde lid, van het op 25 maart 1957 te Rome ondertekende en bij de Belgische wet van 2 december 1957 goedgekeurde verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, hierna EG-verdrag, waarin de voorrang van het gemeenschapsrecht op het intern recht is vastgelegd, is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is, zij het dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen.

De uit een richtlijn voortvloeiende verplichting van de Lid-Staten van de Europese Unie om het met de richtlijn beoogde resultaat te bereiken, alsook hun verplichting om, krachtens artikel 10 van het EG-verdrag, alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, gelden voor alle met overheidsgezag beklede instanties van de Lid-Staten en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. De nationale rechter dient dus bij de toepassing van het nationale recht dat recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 249, derde lid, van het EG-verdrag te voldoen.”

22.

Om dezelfde redenen zou het niet redelijk verantwoord zijn dat het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen enkel van toepassing zou zijn op het personeel van de Belgische besturen en niet op het contractueel personeel tewerkgesteld door een buitenlandse ambassade in België op basis van een arbeidsovereenkomst waarop het Belgisch arbeidsrecht en sociaalzekerheidsrecht van toepassing is. De RVA lijkt er in zijn voormelde brief van 20 oktober 2010 overigens alleszins van uit te gaan dat de wetgever dit onderscheid niet maakt.

23.



De RVA werpt op dat het recht op ouderschapsverlof in het Belgisch recht door verschillende wetgevende instrumenten wordt geregeld, met telkens een beperkt toepassingsgebied en dat het enkele feit dat men niet tot het toepassingsgebied van een van deze instrumenten behoort nog geen uitsluiting inhoudt van het recht op ouderschapsverlof. Er kan volgens de RVA slechts sprake zijn van een uitsluiting van een recht ingevolge het toepassingsgebied van een rechtsinstrument wanneer dit alle werknemers en de daarmee gelijkgestelden omvat, behoudens de desbetreffende categorie.

Deze redenering kan niet gevolgd worden. Het feit dat het recht op ouderschapsverlof met bijhorend recht op onderbrekingsuitkeringen wordt geregeld in verschillende wetgevende teksten met telkens een verschillend toepassingsgebied neemt niet weg dat alleszins een ongrondwettige ongelijkheid bestond tussen de categorie waartoe mevrouw H. behoort en een vergelijkbare categorie die wel recht had op ouderschapsverlof met onderbrekingsuitkeringen. Bijzonder aan dit geval is ook dat het het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen een voorwaarde inhield die overbodig was in het licht van de bepalingen van de Europese Richtlijn.

24.

Artikel 2 van het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen is dus in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat wordt uitgesloten van zijn toepassingsgebied: het contractueel personeelslid, in dienst van een buitenlandse ambassade, dat ouderschapsverlof neemt nadat de werkgever daarmee heeft ingestemd ,maar zonder dat de werkgever *de bepalingen van hoofdstuk 3, afdelingen 2 en 3 van het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen van toepassing heeft gemaakt op zijn contractueel personeel.*

Het betreft een ongrondwettige leemte waar het KB niet toepasselijk was op de contractuele personeelsleden die met instemming van hun werkgever (een buitenlandse ambassade en dus een bestuur) ouderschapsverlof namen volgens de modaliteiten bepaald in hoofdstuk 3, afdeling 3 in ditzelfde KB.

De vastgestelde ongrondwettige leemte kan door het hof worden opgevuld. Het hof kan het KB van 7 mei 1999 toepasselijk verklaren op de contractuele personeelsleden die met instemming van hun werkgever (een buitenlandse ambassade) ouderschapsverlof nemen volgens de modaliteiten bepaald in hoofdstuk 3, afdeling 3 in ditzelfde KB. Daarvoor is niet nodig dat een andere regeling wordt ingevoerd, die een hernieuwde afweging van belangen door de wetgever vereist. Er diende geen specifieke regeling te worden uitgewerkt voor de



contractuele personeelsleden die met instemming van hun werkgever (een bestuur) ouderschapsverlof nemen (vgl. Cass. 5 februari 2016 en Cass. 29 september 2011, C.09.0570., en , *a contrario*, Cass. 5 maart 2002 en Cass. 3 november 2008 waar wel vereist was dat een andere regeling wordt ingevoerd, die een hernieuwde afweging van belangen door de wetgever vereist, www.juridat.be).

25.

De weigering door de RVA van de onderbrekingsuitkeringen in het kader van ouderschapsverlof toe te kennen, was bijgevolg onterecht.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in het bijzonder artikel 24,

Gelet op het schriftelijk advies van waarnemend advocaat-generaal Nathalie Van den Brande, waarop repliek voor het de RVA.

Rechtsprekend op tegenspraak en na erover beraadslaagd te hebben:

Verklaart het hoger beroep gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis, behalve wat betreft de beslissing over de kosten van het geding;

Verklaart de vordering van mevrouw H gegrond, vernietigt de beslissingen van de RVA van 4 januari 2011, 28 februari 2011 en 6 december 2011 en zegt dat mevrouw H in de betrokken perioden aanspraak kan maken op de onderbrekingsuitkeringen bij ouderschapsverlof volgens de voorwaarden bepaald in het KB van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen,

Legt de kosten van het geding ten laste van de RVA overeenkomstig art. 1017, 2° lid, Ger. W.

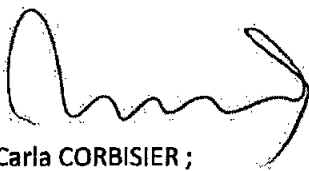
Vereffent het bedrag van de proceskosten, begroot voor mevrouw H op 174,94 euro als rechtsplegingsvergoeding (geïndexeerd bedrag).



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

Carla CORBISIER,
Jean BOULOGNE,
Jean-Pierre VAN CONINGSLOO,
arbeider,
bijgestaan door :
Sven VAN DER HOEVEN,

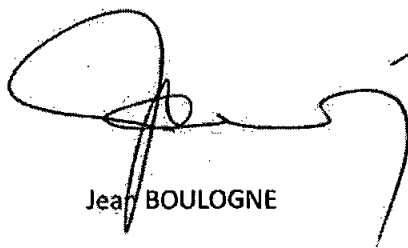
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-
griffier.



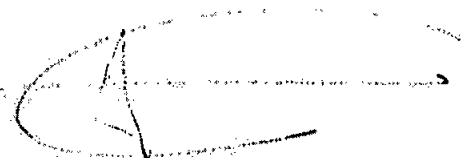
Carla CORBISIER ;



Sven VAN DER HOEVEN;



Jean BOULOGNE



Jean-Pierre VAN CONINGSLOO

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 15 december 2016 door:

Carla CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
Sven VAN DER HOEVEN, griffier.



Carla CORBISIER



Sven VAN DER HOEVEN

