

Kopie

Afgeleverd aan: mr. HUISMAN Eliot

art. 792 Ger. W.

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer
2018/1203
Datum van uitspraak
3 mei 2018
Rolnummer
2017/AB/378
Beslissing waartegen beroep
15/1975/A

Uitgifte

Uitgereikt aan:
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00001143642-0001-0010-01-01-1



SOCIALE ZEKERHEIDSRRECHT WERKNEMERS - werkloosheid

tegensprekelijk arrest

heropening van de debatten

kennisgeving per gerechtsbrief (art. 580, 2°, Ger. W.)

K , appellant,
vertegenwoordigd door mr. SWINNEN loco mr. HUISMAN Eliot, advocaat te 1060 BRUSSEL,
Defacqzstraat 78-80, 7^e verdieping,

tegen

RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING, met zetel te 1000 BRUSSEL, Keizerslaan, 7,
geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. KRUIJEN Valerie, advocaat te 1800 VILVOORDE,
Xavler Buissetstraat 26

*

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

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

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 16 maart 2017 door de Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel, 7e kamer (A.R. 15/1975/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 21 april 2017,
- de neergelegde conclusies,
- het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, neergelegd ter griffie op 22 maart 2018 door waarnemend advocaat-generaal N. Van den Brande,
- de repliek op dit schriftelijk advies, neergelegd ter griffie op 12 april 2018 voor de partij Kitoko,
- de voorgelegde stukken.

*



De partijen hebben hun middelen en conclusies uiteengezet tijdens de openbare terechtzitting van 8 februari 2018.

*

DE FEITEN EN DE RECHTSPLEGING.

1.

Mevrouw K leverde arbeidsprestaties bij Bpost sinds 19 juli 2004, volgens een attest afgeleverd door deze maatschappij, opgemaakt op 18 mei 2015. Het ging om een variabele prestaties van ca. 130 uur per maand. Volgens een tweede attest van Bpost van 9 december 2015 was mevrouw K sinds 1 juni 2009 in dienst met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, maar enkel voor prestaties op zaterdag voor 7u 36. Daarnaast leverde zij echter in functie van de "dienstnoodwendigheden" prestaties op de andere dagen van de week voor iets meer dan 30 uur per week. Het ging om opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur, telkens in de regel voor één week.

2.

Op 9 juni 2010 werd de arbeidsovereenkomst geschorst wegens de ziekte van mevrouw K. Op 29 mei 2012 heeft Bpost en einde gesteld aan de tewerkstelling wegens reorganisatie. Op het C4 document werd enkel melding gemaakt van de prestaties in het kader van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur voor de tewerkstelling op zaterdag.

Mevrouw K werd in de ziekteverzekering als arbeidsongeschikt erkend van 22 juni 2010 tot 22 februari 2015. Met ingang van 23 februari 2015 werd zij terug arbeidsgeschikt verklaard.

Op 27 februari 2015 vroeg zij werkloosheidsuitkeringen aan vanaf 23 februari 2015. Bij de aanvraag werd mee verwezen naar de overeenkomsten van tijdelijke tewerkstelling.

3.

Bij beslissing van 6 mei 2015 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de aanvraag tot werkloosheidsuitkeringen afgewezen. De Rijksdienst beschouwde de aanvraag als een aanvraag als vrijwillig deeltijds werknemer, en oordeelde dat mevrouw K niet minimaal gemiddeld 12 u per week gewerkt had, zoals vereist door artikel 33 van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

4.

Bij verzoekschrift van 3 augustus 2015 heeft mevrouw K beroep aangetekend tegen de beslissing voor de Nederlandstalige arbeidsrechtbank te Brussel.

Bij vonnis van 16 maart 2017, ter kennis gebracht bij gerechtsbrief van 22 maart 2017, heeft de arbeidsrechtbank de vordering als ongegrond afgewezen.



Bij verzoekschrift van 21 april 2017 heeft mevrouw K hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank.

DE ONTVANKELIJKHEID.

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

BEOORDELING.

1.

Mevrouw K stelt dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en de eerste rechter ten onrechte enkel rekening gehouden hebben met de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur voor een deeltijdse tewerkstelling bij Bpost, en niet met het feit dat zij, daarnaast, zeker gedurende het laatste jaar voor haar ziekte, opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur heeft afgesloten voor prestaties a rato van 6u 7minuten per dag, gedurende vijf dagen per week. Deze arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur volgden elkaar op zonder onderbreking en dienen derhalve, overeenkomstig artikel 10 en 10bis van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, beschouwd te worden als overeenkomsten van onbepaalde duur. Dit is des te meer het geval nu een aantal van de overeenkomsten van bepaalde duur werd ondertekend na het begin, en zelfs na het einde van de overeenkomst. Aldus zou mevrouw K de facto voltijds gewerkt hebben.

In functie daarvan had de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, bij de ontvangst van de aanvraag tot werkloosheidsuitkeringen, in de eerste plaats moet onderzoeken of mevrouw K niet kon vergoed worden als voltijdse werknemer, in plaats van als deeltijdse werknemer. Mevrouw K maakt daarbij de berekening dat zij in feite 37 uur 57 min. per week werkte, wat de facto met een voltijdse tewerkstelling overeen kwam. In ieder geval zou zij in toepassing van artikel 28 § 2 van het werkloosheidsbesluit het statuut van voltijdse werknemer kunnen bekomen nu haar gemiddelde salaris het in dat artikel vereiste referte loon overschreed.

In ondergeschikte orde stelt mevrouw K dat, zelfs indien zij zou moeten beschouwd worden als deeltijdse werknemer, zij in ieder geval ook rekening zou moeten gehouden zijn met haar volledige tewerkstelling, zodanig dat zij ruimschoots aan de vereisten voldeed om als deeltijdse werknemer beschouwd te worden.

2.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis. Volgens de Rijksdienst kan alleen rekening gehouden worden met de arbeidsovereenkomst



van onbepaalde duur; en niet met de overeenkomsten van bepaalde duur. De arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur bereikte niet de grens van 12 uur tewerkstelling per week.

3.

Overeenkomstig artikel 28, § 1 van het werkloosheidsbesluit wordt de werknemer wiens normale contractuele arbeidsduur overeenstemt met de maximale arbeidsduur die in de onderneming geldt krachtens de wet, en wiens loon overeenstemt met dat verschuldigd voor een volledige werkweek, geacht een voltijdse werknemer te zijn.

Overeenkomstig artikel 28, § 2 wordt met een voltijdse werknemer gelijk gesteld, de werknemer die normaal gemiddeld een maandloon ontvangt dat ten minste gelijk is aan het refertemaandloon, (vastgesteld door de Minister na advies van het beheerscomité), op voorwaarde dat de werknemer de toelaatbaarheidsvoorwaarden om aanspraak te kunnen maken op uitkeringen als voltijdse werknemer vervult en dat hij zich, behoudens indien hij ervan vrijgesteld is, inschrijft als werkzoekende voor een voltijdse arbeidsregeling op het tijdstip van de uitkeringsaanvraag.

Overeenkomstig artikel 38, § 1 van het werkloosheidsbesluit worden voor de toepassing van de artikelen 30 tot 36bis van het besluit met arbeidsdagen gelijkgesteld: 1° a) de dagen die aanleiding hebben gegeven tot betaling van een uitkering bij toepassing van de wetgeving op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen,

4.

Overeenkomstig artikel 33 van het werkloosheidsbesluit moet, om toegelaten te worden tot het recht op werkloosheidsuitkeringen, de vrijwillig deeltijdse werknemer aan de volgende voorwaarden voldoen:

1° tewerkgesteld zijn geweest in een deeltijdse arbeidsregeling die normaal gemiddeld per week ten minste 12 uren bedraagt of ten minste één derde bedraagt van het normaal gemiddeld wekelijks aantal uren van de (maatpersoon). Voor de vaststelling van de wekelijkse arbeidsduur wordt rekening gehouden met de recentste periode van ten minste vier weken tijdens dewelke de werknemer in dienst was bij eenzelfde werkgever als vrijwillig deeltijdse werknemer; de wekelijkse arbeidsduur wordt berekend op grond van het aantal uren gelegen in de hele periode van deze tewerkstelling, zonder evenwel rekening te houden met de periode voorafgaand aan de laatste twaalf maanden;

2° een wachttijd doorlopen hebben van evenveel halve arbeidsdagen als het aantal arbeidsdagen bepaald in de artikelen 30 tot 32. De referteperiode bedoeld in artikel 30 wordt evenwel, voor de toepassing van de artikelen 30 tot 32, verlengd met zes maanden.

5.

Overeenkomstig artikel 10 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten worden (onder voorbehoud van artikel 10bis van dezelfde wet), wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten zonder



dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, deze verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

6.

Mevrouw K heeft werkloosheidsuitkeringen aangevraagd vanaf 23 februari 2015, met verwijzing enerzijds naar de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die zij had met haar werkgever en anderzijds naar de opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde duur die ze met dezelfde werkgever had afgesloten. In functie van deze elementen had de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening moeten onderzoeken of zij niet voldeed aan de voorwaarden om als voltijdse werknemer beschouwd te worden.

Noch uit artikel 28 van het werkloosheidsbesluit, noch uit artikel 33 van hetzelfde besluit, blijkt dat bij de bepaling van het statuut van voltijdse of deeltijdse werknemer enkel rekening mag gehouden worden met prestaties vervuld bij één enkele werkgever, noch, en a fortiori dat, wanneer de werknemer met de werkgever verbonden is door twee verschillende overeenkomsten, enkel met één van deze overeenkomsten kan rekening gehouden worden.

Uit de door mevrouw K voorgelegde arbeidsovereenkomsten voor bepaalde duur, telkens voor een week, blijkt dat deze opeenvolgende overeenkomsten gesloten werden met miskenning van artikel 10 van de wet van 3 juli 1978. Deze overeenkomsten voor bepaalde duur dienen aldus in rechte gekwalificeerd te worden als één enkele overeenkomst van onbepaalde duur vanaf juni 2009.

7.

Uit de samentelling van de prestaties verricht in het kader van de deeltijdse overeenkomst op zaterdag en de prestaties verricht in de "tijdelijke" overeenkomsten, met prestaties op de vijf andere dagen van de week, blijkt niet dat mevrouw K voldeed aan de voorwaarde dat het ging om een overeenkomst van 38 uur per week, wat de normale arbeidsduur in de onderneming was volgens de afgeleverde C4' s. Mevrouw K kan aldus niet het statuut van voltijdse werknemer bekomen op basis van artikel 28, § 1 van het werkloosheidsbesluit.

Mevrouw K voldoet echter wel aan de voorwaarde gesteld in artikel 28, § 2 met betrekking tot het gemiddelde maandloon. Uitgaande van het feit dat gemiddeld aan een uurrooster van 37,6 uur werd gewerkt (7,6 uur per week in het kader van de overeenkomst op zaterdag voor onbepaalde duur en 30 uur in het kader van de tijdelijke overeenkomsten die moeten beschouwd worden als een overeenkomst van onbepaalde duur), kan het gemiddelde maandloon als volgt berekend worden.

$7,6 \text{ uur} \times 10,9413 \text{ (zaterdagwerk)} + 30 \text{ uur} \times 10,2523 \text{ (werkduur in de tijdelijke overeenkomsten)} \times 13/3 = \text{gemiddeld maandloon van } \text{€ } 1.693,13 \text{ bruto, wat meer is dan het referte maandloon van } \text{€ } 1.501,82 \text{ bruto.}$



8.

Mevrouw K voldoet eveneens aan de voorwaarde inzake wachttijd. Op het ogenblik dat zij werkloosheidsuitkeringen aanvraag was zij 56 jaar oud. Zij diende aldus in toepassing van artikel 30 van het werkloosheidsbesluit 624 arbeidsdagen te hebben vervuld in de referteperiode van 42 maanden voor de uitkeringen, hetzij de periode van 23 augustus 2011 tot en met 22 februari 2015. Mevrouw K genoot in deze periode 1025 dagen Invaliditeitsuitkeringen. Overeenkomstig artikel 38, § 1, 1° van het werkloosheidsbesluit moeten deze invaliditeitsuitkeringen gelijkgesteld worden met arbeidsdagen.

9.

Of mevrouw K beantwoordde aan de voorwaarde dat zij ingeschreven was als voltijds werkzoekende, kan op basis van het dossier, zoals het voorlag op het ogenblik van de sluiting van de debatten niet met zekerheid vastgesteld worden. Ingevolge het advies van het openbaar ministerie heeft mevrouw K aanvullende conclusies neergelegd en een aanvullend stuk, waaruit een inschrijving blijkt als werkzoekende. Het hof kan echter als dusdanig geen rekening houden met dit stuk, waarover geen tegenspraak gevoerd werd en dat na sluiting van de debatten werd neergelegd.

De heropening van de debatten wordt bevolen om de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toe te laten standpunt in te nemen over deze laatste voorwaarde en, desgevallend het recht op werkloosheidsuitkeringen vast te stellen.

10.

Verder kan reeds vastgesteld worden dat mevrouw K ook als zou blijken dat zij niet voldeed aan alle voorwaarden om beschouwd te worden als voltijdse werknemer, wel aan de voorwaarden voldeed om toegelaten te worden tot het recht op werkloosheidsuitkeringen als deeltijdse werknemer.

Zoals reeds gesteld was mevrouw K met de Bpost niet alleen verbonden door een deeltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur van 7,6 uur per maand, maar ook door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur die, ingevolge de bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet, in plaats was gekomen van de onwettelijke opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur voor een activiteit van circa 30 uur per week. Deze arbeidsovereenkomst is, net zo min als de arbeidsovereenkomst voor 7,6 uur per maand, beëindigd op het ogenblik dat mevrouw K arbeidsongeschikt werd, maar op het ogenblik dat de werkgever een einde gesteld heeft aan de arbeidsovereenkomst op 29 mei 2012, en dit ongeacht of een C4 document werd afgeleverd voor deze tewerkstelling. Het is op dat ogenblik dat men zich dient te plaatsen voor de bepaling van de berekeningsbasis van de werkloosheidsuitkering (art.65 van het Ministerieel Besluit van 26 november 1991 tot uitvoering van het Koninklijk Besluit van 25 november 1991: het feit dat overeenkomstig dit KB rekening gehouden wordt met het loon waarop de werknemer "normaal" recht heeft, beduidt dat men in de gevallen waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst



werd wegens ziekte, tijdelijke werkloosheid..., rekening houdt met het loon dat betrokkene zou ontvangen hebben bij normale tewerkstelling¹.

M.a.w. voor de vaststelling van het recht op werkloosheidsuitkeringen als deeltijdse werknemer dient de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zich te stellen op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en het loon in aanmerking te nemen van de laatste vier weken waarop mevrouw K normaal recht had, rekening houdend met en de deeltijdse overeenkomst voor de tewerkstelling op zaterdag en de tewerkstelling in de opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur die in rechte gekwalificeerd worden als overeenkomsten van onbepaalde duur.

Rekening houdend met deze tewerkstelling overschreed mevrouw K ruimschoots de grens van 12 uur tewerkstelling per week.

11.

In de mate dat toch zou blijken dat mevrouw K niet kan beschouwd worden als voltijdse werknemers, dient de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de berekening te maken van de werkloosheidsuitkering als deeltijdse werknemer.

OM DEZE REDENEN HET ARBEIDSHOF

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

Rechtsprekend op tegenspraak,

Gelet op het eensluidend schriftelijk advies van mevrouw N. Van den Brande, waarnemend advocaat-generaal, waarop repliek voor mevrouw K

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk.

Alvorens verder uitspraak te doen ten gronde, heropent de debatten teneinde

- (1) De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toe te laten standpunt in te nemen over de erkenning van mevrouw K als voltijds werkloze in functie van de voorwaarde van inschrijving als voltijds werkzoekende;
- (2) subsidiair de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening toe te laten verder te besluiten over het recht op werkloosheid voor een vrijwillig deeltijdse werknemer, rekening houdend met wat door het hof reeds beslist is de overwegingen van zijn arrest.

bepaalt de conclusietermijnen als volgt:

¹ Zie <https://diensten.rva.be/apps/portaltch>, riolex, comm. Art 65 Ministerieel Besluit)



1.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening beschikt over een termijn van 2 maanden, verstrijkend op 13 juli 2018 om zijn conclusies neer te leggen en standpunt in te nemen over het door het hof gestelde vragen.

2.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening beschikt over een termijn van één maand, verstrijkend op 13 augustus 2018 om aanvullende besluiten neer te leggen ter griffie.

De zaak wordt vastgesteld ter zitting van donderdag 8 november 2018 om 14u voor 30 minuten.

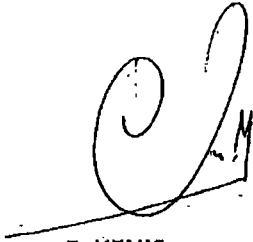
De beslissing omtrent de proceskosten wordt aangehouden.



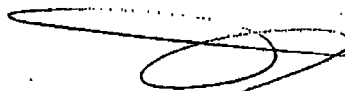
Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

F. KENIS,
I. VAN DAMME,
J.-P. VAN CONINGSLOO,
bijgestaan door :
S. VAN DER HOEVEN,

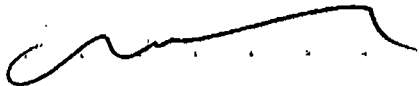
raadsheer,
raadsheer in sociale zaken, werkgever,
raadsheer in sociale zaken, werknemer-arbeider,
griffier.



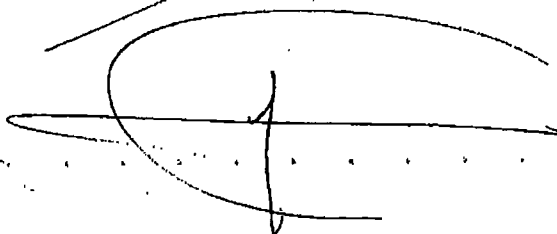
F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN



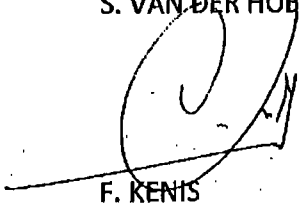
I. VAN DAMME



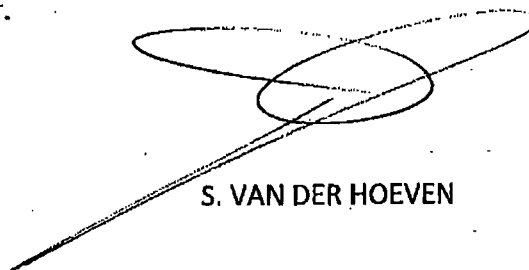
J.-P. VAN CONINGSLOO

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 3 mei 2018 door:

F. KENIS, raadsheer,
bijgestaan door
S. VAN DER HOEVEN, griffier.



F. KENIS



S. VAN DER HOEVEN

