

Rolnummer 2052
Arrest nr. 22/2002 van 23 januari 2002

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals vervangen door artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, gesteld door het Arbeidshof te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. François, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Moerman en E. Derycke, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij arrest van 14 september 2000 in zake de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening tegen E. Oguz, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 12 oktober 2000, heeft het Arbeidshof te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals gewijzigd bij artikel 112 van de wet van 20 juli 1991, in die zin geïnterpreteerd dat het een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling instelt dat aan de werknemer of aan de sociaal verzekerde, te dezen een werkloze, door een instelling van sociale zekerheid, te dezen de R.V.A., kan worden tegengeworpen, de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, doordat met name :

1. die bepaling met eenzelfde gestrengheid, enerzijds, de werkgever bestraft die een verplichting waarvan de niet-naleving strafrechtelijk kan worden bestraft, niet nakomt, namelijk de aanplakking van het veranderlijk werkrooster, verplichting die hem eigen is en waaraan hij alleen kan voldoen, en, anderzijds, de deeltijds tewerkgestelde werknemer aan wie geen persoonlijke verplichting in verband met die aanplakking wordt opgelegd, waarbij aldus de gelijkheid van wapens wordt verbroken, vermits die werknemer de tekortkoming niet kan goedmaken en toch aan hem door de instellingen van sociale zekerheid, waaronder de R.V.A., het onweerlegbare karakter van het vermoeden zal worden tegengeworpen, met alle gevolgen die daaruit voortvloeien,

2. en doordat overeenkomstig de gevestigde rechtspraak het onweerlegbare vermoeden van voltijdse tewerkstelling door de werknemer niet aan de in gebreke blijvende werkgever kan worden tegengeworpen, waarbij de werknemer aldus wordt belet ten minste de overeenstemmende bezoldiging te verkrijgen, zodat, wanneer hij verplicht wordt de werkloosheidsuitkeringen die hij tijdens zijn tewerkstelling heeft ontvangen terug te betalen, hij wordt gestraft zonder zich te kunnen verdedigen noch herstel van de door hem geleden schade te verkrijgen, voor een fout die hij niet heeft begaan en die hij niet in staat is te beletten, terwijl de werkgever ten aanzien van dezelfde werknemer de gevolgen van zijn tekortkoming niet moet ondergaan ? »

### II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

E. Oguz, geïntimeerde voor het Arbeidshof te Luik, is tewerkgesteld in het kader van een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid met variabel werkrooster. Zijn werkgever erkent dat hij de werkroosters niet heeft aangeplakt, zodat tegen hem een proces-verbaal is opgemaakt en de bij de R.S.Z. (Rijksdienst voor Sociale Zekerheid) gedane aangiften zijn rechtgezet voor de hele periode van tewerkstelling van de werknemer, op basis van voltijdse arbeid.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (R.V.A.) leidt daaruit af dat de werknemer geen werkloosheidsuitkeringen kon genieten bovenop zijn deeltijdse bezoldiging en wil de onverschuldigde betaling op de werknemer verhalen.

Het Arbeidshof te Luik, dat vaststelt dat het Arbitragehof op 10 november 1999 een arrest heeft gewezen betreffende de wet van 20 juli 1991, waarbij artikel 171 van de programmawet van 21 december 1989 werd gewijzigd, verzoekt de partijen zich erover te beraden of het opportuun is dat aan het Hof een nieuwe prejudiciële vraag wordt gesteld.

Het Arbeidshof stelt vast dat de verplichting om de werkroosters aan te plakken ten aanzien van de deeltijds tewerkgestelde werknemers met variabel werkrooster de werkgever en hem alleen aanbelangt. De bestraffing van de niet-inachtneming van die verplichting, die erin bestaat dat de instellingen van sociale zekerheid op onweerlegbare wijze ervan uitgaan dat de tewerkstelling een voltijdse tewerkstelling is, zou een discriminatie in het leven kunnen roepen ten aanzien van de sociaal verzekerden of de werknemers. Zij zijn immers geenszins de oorzaak van het foutief gedrag dat de wet heeft willen bestraffen.

Het Arbeidshof te Luik besluit dat het noodzakelijk is om aan het Hof de voormelde prejudiciële vraag te stellen.

### III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 12 oktober 2000 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 29 november 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 december 2000.

Memories zijn ingediend door :

- de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waarvan de zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Keizerslaan 7, bij op 27 december 2000 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 12 januari 2001 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 9 februari 2001 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 20 maart 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter A. Alen.

Bij beschikkingen van 29 maart 2001 en 26 september 2001 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 12 oktober 2001 en 12 april 2002.

Bij beschikkingen van 22 mei 2001 en 26 september 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld respectievelijk met de rechters J.-P. Moerman en E. Derycke.

Bij beschikking van 3 oktober 2001 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 23 oktober 2001 na de zetel te hebben aangevuld met de rechters P. Martens en E. De Groot.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 4 oktober 2001 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 23 oktober 2001 :

- zijn verschenen :

- . Mr. A. Servais, advocaat bij de balie te Namen, voor de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening;
- . Mr. N. Van Laer, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

#### IV. *In rechte*

- A -

##### *Memorie van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening*

A.1.1. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (R.V.A.), appellant voor de verwijzende rechter, betoogt dat artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals het is gewijzigd bij artikel 112 van de wet van 20 juli 1991, en zo geïnterpreteerd dat het een onweerlegbaar vermoeden vaststelt van voltijdse tewerkstelling dat tegenstelbaar is aan de werknemer of aan de sociaal verzekerde bij een instelling voor sociale zekerheid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.1.2. De R.V.A. verwijst naar de oplossing die door het Hof is aangenomen in zijn arrest nr. 40/98 van 1 april 1998. Hij beklemtoont de doelstelling van de wetgever die met de betwiste maatregel het zwartwerk wilde bestrijden en de misbruiken inzake sociale uitkeringen, en niet de werknemers wilde beschermen in hun betrekkingen met hun werkgever.

De R.V.A. wijst tevens op de lezing van de betwiste bepaling die het Hof in datzelfde arrest heeft gemaakt, door zich te baseren op een arrest van het Hof van Cassatie van 28 april 1997. Daaruit zou worden afgeleid dat artikel 171, tweede lid, een onweerlegbaar vermoeden zou instellen ten voordele van de instellingen voor sociale zekerheid en niets meer zou zijn dan een element van bewijsvoering in het kader van de controle die door de overheid wordt uitgevoerd om het zwartwerk te bestrijden. De R.V.A. verwijst tevens naar een arrest van het Hof van Cassatie van 4 oktober 1999 dat het arrest van 28 april 1997 bevestigt.

A.1.3. De appellant voor de verwijzende rechter onderstreept het feit dat hij een « bevoegde instelling » is om de toepassing te controleren van de bepalingen van de programmawet in de zin zoals is bedoeld door het Hof van Cassatie. Die partij kan dus in haar voordeel het vermoeden aanvoeren dat is ingesteld door artikel 171, tweede lid, van de voormelde wet om de werkloosheidsuitkeringen terug te krijgen die onterecht door een werknemer zijn geïnd.

De R.V.A. voegt daaraan toe dat het contradictorisch zou zijn te beslissen dat hij deel uitmaakt van de instellingen in wier voordeel het in de betwiste bepaling bedoelde vermoeden is ingesteld, terwijl hij zich op dat vermoeden niet zou kunnen beroepen tegenover deeltijdse werknemers die werkloosheidsuitkeringen ontvangen. Die uitkeringen worden aan de werknemer, en niet aan de werkgever, gestort.

A.1.4. Tevens dient te worden opgemerkt dat niets verhindert dat de werknemer, wanneer hij van mening is dat zijn werkgever een fout heeft begaan, tegen laatstgenoemde in rechte treedt teneinde de schade te herstellen die hij zou hebben geleden doordat de werkloosheidsuitkeringen hem zijn onttrokken.

##### *Memorie van de Ministerraad*

A.2.1. Nadat de Ministerraad de inhoud heeft uiteengezet van de in de prejudiciële vraag bedoelde wetgeving, herinnert hij aan de door het Hof in zijn arrest nr. 40/98 uiteengezette beginselen.

A.2.2. Ten aanzien van de te dezen aangeklaagde mogelijke discriminatie verwijst de Ministerraad naar de door de wetgever nagestreefde doelstelling zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wetgeving. Enerzijds, ging het erom het zwartwerk te bestrijden en, anderzijds, een einde te maken aan wanpraktijken die erin bestaan dat deeltijdse werknemers aanvullende werkloosheidsuitkeringen cumuleren met arbeidsprestaties.

A.2.3. Er wordt betoogd dat de prejudiciële vraag geenszins betrekking heeft op twee categorieën van personen die zich in een gelijkwaardige situatie bevinden. Terwijl de werknemers de geïnde werkloosheidsuitkeringen moeten terugbetalen wanneer tegen hen het vermoeden van voltijdse tewerkstelling wordt aangevoerd, moeten de werkgevers, hunnerzijds, de werkgeversbijdrage voor sociale zekerheid alsmede de bijdrage van de werknemers storten. Werknemers en werkgevers bevinden zich dus niet in vergelijkbare situaties.

A.2.4. De Ministerraad brengt vervolgens in herinnering dat het Hof de maatregel die erin bestaat een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling in te voeren ten aanzien van de werkgever die de verplichting inzake bekendmaking niet in acht heeft genomen, relevant heeft geacht ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Enkel de gevolgen van die maatregel die destijds door de verwijzende rechter zijn afgeleid, zijn door het Hof veroordeeld. Het Hof zou tevens expliciet erop hebben gewezen dat artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989 geen discriminatie in het leven riep, indien het werd geïnterpreteerd in die zin dat het vermoeden enkel kan worden aangevoerd door instellingen van sociale zekerheid, ongeacht of het tegen de werkgever of de werknemer is.

A.2.5. De Ministerraad leidt uit wat voorafgaat af dat de conclusie dezelfde moet zijn voor de prejudiciële vraag die te dezen is gesteld. Aangezien de misbruiken niet alleen toe te schrijven zijn aan de werkgever maar ook aan de werknemer, en zij ten goede komen aan beide categorieën, zou het normaal zijn dat het vermoeden tegen die beide categorieën van personen kan worden aangevoerd.

A.2.6. De Ministerraad betoogt verder dat indien de werknemer er niet in slaagt de sociale wetgeving te doen naleven door zijn werkgever, hij niettemin ook over de mogelijkheid beschikt om diens aansprakelijkheid in het geding te brengen, teneinde het herstel van zijn schade te verkrijgen.

De Ministerraad besluit daaruit dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

- B -

B.1. In de prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals vervangen bij artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.2. Dat artikel stelde, vóór de wijziging ervan bij de wet van 26 juli 1996 :

« Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162 en 165 of bij gebrek aan gebruik van de apparatuur bedoeld in artikel 164, hun prestaties te hebben verricht overeenkomstig de werkroosters die openbaar zijn gemaakt op de wijze bedoeld bij de artikelen 157 tot 159.

Bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, zoals bedoeld in de artikelen 157 tot 159, worden de werknemers vermoed hun prestaties te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid zonder dat het bewijs van het tegendeel kan aangebracht worden. »

B.3.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof of artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals vervangen bij artikel 112 van de wet van 20 juli 1991, doordat het een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling instelt dat aan de werknemer of aan de sociaal verzekerde, te dezen een werkloze, door een instelling van sociale zekerheid, te dezen de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (R.V.A.), kan worden tegengeworpen, niet strijdig zou zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in zoverre die bepaling met dezelfde strakheid wordt opgelegd aan de werkgever en de werknemer, terwijl de verplichting van aanplakking van de werkroosters exclusief op de werkgever weegt.

B.3.2. De verwijzende rechter vraagt het Hof tevens naar de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met het voormelde grondwettelijke beginsel, in zoverre, overeenkomstig een gevestigde rechtspraak, de werknemer niet tegen zijn werkgever het vermoeden zou kunnen doen gelden dat door de betwiste bepaling wordt ingevoerd en bijgevolg niet een met een voltijdse tewerkstelling overeenstemmende bezoldiging zou kunnen verkrijgen, terwijl hij ertoe gehouden is de door hem geïnde werkloosheidsuitkeringen terug te betalen aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (R.V.A.). De werknemer zou aldus de gevolgen dragen van het foutieve gedrag van zijn werkgever, zonder zich daartegen te kunnen verweren of schadevergoeding te kunnen verkrijgen.

B.4. Uit de elementen van het dossier, alsmede uit de verwijzingsbeslissing, volgt dat de betwiste bepaling dient te worden begrepen in de interpretatie die het Hof van Cassatie in een arrest van 28 april 1997 eraan heeft gegeven. In dat arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de bepalingen van de artikelen 157 tot 159 en 171, tweede lid, van de programmawet « [niet] de overeenkomst tussen de werkgever en de deeltijdse werknemer [...] betreffen; dat zij ter voorkoming en bestrijding van zwartwerk, een beter toezicht op deeltijdse arbeid beogen; dat daaruit volgt dat [...] het onweerlegbaar vermoeden [...] ten behoeve van de bevoegde ambtenaren en instellingen is gevestigd ».

B.5. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld,

voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.6. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1989 blijkt dat artikel 171 een maatregel is ter bestrijding van het zwartwerk en van de misbruiken inzake socialezekerheidsuitkeringen :

« Dit zwartwerk is bijzonder moeilijk op te sporen wanneer het de vorm aanneemt van arbeid gepresteerd buiten een stelsel van deeltijdse arbeid, dat zelf weinig precies omschreven is. » (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 975/10, p. 45, en Senaat, 1989-1990, nr. 849-2, p. 24)

en

« Het merendeel van deze deeltijds tewerkgestelde werknemers ontvangen daarenboven nog aanvullende werkloosheidsuitkeringen zodat, ingeval van cumulatie met arbeidsprestaties, deze uitkeringen onrechtmatig worden ontvangen.

Doordat een betere kijk op de werkelijk verrichte prestaties mogelijk wordt, willen deze bepalingen een einde stellen aan deze praktijken. » (*Parl. St.*, Kamer, 1989-1990, nr. 975/1, p. 59)

De bij de wet van 20 juli 1991 in artikel 171 aangebrachte wijziging had tot doel, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, te preciseren dat « een werkgever die de verplichtingen, opgelegd door de wet, niet heeft nageleefd [...] bijgevolg zijn onwettige toestand niet kan laten voorgaan door het bewijs van het tegendeel aan te brengen » (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1374-1, p. 39).

B.7. Het instellen van een onweerlegbaar vermoeden van voltijdse tewerkstelling door de werkgever die de verplichting van openbaarmaking niet heeft nageleefd, vormt een middel dat pertinent is om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken.

Aangezien de wet aan de werkgever de verplichting oplegt om de werkroosters van de deeltijdse werknemers openbaar te maken, en niet aan de werknemer, bevindt deze laatste zich echter in een verschillende situatie. Wanneer aan de verplichting van aanplakking niet is voldaan, draagt de deeltijdse werknemer de gevolgen van het foutieve gedrag van de werkgever, een gedrag waarop de werknemer weinig vat heeft.

B.8. Ofschoon de in het geding zijnde bepaling de bewijslast vergemakkelijkt voor de ambtenaren en de instellingen, is het onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstelling dat ten laste van de werknemers een onweerlegbaar vermoeden wordt ingesteld, zelfs indien de werknemer in beginsel de verantwoordelijkheid van de werkgever in het geding kan brengen.

B.9. De verwijzende rechter vraagt het Hof naar de schending, door de betwiste bepaling, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Wanneer het Hof de schending heeft vastgesteld van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet afzonderlijk gelezen, dient niet meer te worden onderzocht of, zoals in de prejudiciële vraag wordt gesuggereerd, die grondwettelijke bepalingen in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zijn geschonden en daarbij na te gaan of de bepalingen van dat artikel van het genoemde Verdrag te dezen van toepassing zijn.

B.10. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 171, tweede lid, van de programmawet van 22 december 1989, zoals vervangen door artikel 112 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de deeltijdse werknemer niet toestaat het vermoeden van voltijdse tewerkstelling te weerleggen wanneer de werkgever zijn verplichting van openbaarmaking van de werkroosters van de deeltijdse werknemers niet is nagekomen.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 23 januari 2002.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior