

Rolnummer 4414
Arrest nr. 59/2009 van 25 maart 2009

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 7, § 14, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals ingevoegd bij artikel 114 van de programmawet van 2 augustus 2002, gesteld door het Arbeidshof te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij arrest van 10 januari 2008 in zake Karine Arakelyan tegen de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 18 januari 2008, heeft het Arbeidshof te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 7, § 1 [lees : § 14], van de besluitwet van 28 december 1944 zoals ingevoerd bij artikel 114 van de programmawet van 22 augustus [lees : 2 augustus] 2002, waarbij een wettelijke grondslag werd gegeven aan artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit (koninklijk besluit van 25 november 1991) de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet, in samenlezing met artikel 14 en van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in combinatie met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat verdrag doordat die bepaling aan vreemdelingen bijkomende voorwaarden oplegt voor de toelaatbaarheid tot het recht op werkloosheidsuitkeringen, door te vereisen dat zij naast de andere toelaatbaarheidsvereisten, dienen te voldoen aan de wetgeving op het verblijf en de tewerkstelling der vreemde werknemers, zelfs in het geval van kandidaat-vluchtelingen of vreemdelingen gemachtigd tot verblijf wegens humanitaire redenen op grond van artikel 9, derde lid, van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 en die wegens het uitblijven van uitvoeringsbesluiten niet kunnen voldoen aan de wetgeving tot tewerkstelling van vreemde werknemers, terwijl voor Belgen de tewerkstelling in strijd met andere arbeidsrechtelijke regelingen geen invloed heeft op de toelaatbaarheid en het genot van het recht op werkloosheidsuitkeringen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Karine Arakelyan, wonende te 1500 Halle, Bergensesteenweg 10;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 9 december 2008 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. C. Meyns, advocaat bij de balie te Brussel, voor Karine Arakelyan;
  - . Mr. B. Martel *loco* Mr. V. Pertry, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

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

K. Arakelyan, geboren op 14 mei 1971, is van Armeense nationaliteit. Zij diende op 19 september 2000 een asielaanvraag in. Die aanvraag werd op 14 mei 2001 ontvankelijk verklaard, maar op 4 oktober 2002 door de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen als ongegrond afgewezen. Tegen die beslissing werd een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State, die haar beroep verwierp op 12 mei 2004. Inmiddels diende K. Arakelyan een aanvraag in om een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden te verkrijgen op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, om humanitaire redenen. Aan die aanvraag werd gunstig gevolg gegeven op 26 november 2003 en op 10 december 2003 werd zij ingeschreven in het vreemdelingenregister.

Intussen werkte K. Arakelyan van 2 november 2000 tot 26 februari 2004 als schoonmaakster bij de vzw « Secundair Onderwijs Heilig Hart » te Halle. Haar tewerkstelling werd aangegeven bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en er werden socialezekerheidsbijdragen ingehouden op haar loon. Zij beschikte echter niet over een arbeidskaart en haar werkgever vroeg geen voorlopige toelating tot tewerkstelling aan. Na haar ontslag op 26 februari 2004 vroeg K. Arakelyan een werkloosheidsuitkering aan.

Met een beslissing van 12 mei 2004 deelde de directeur van het werkloosheidsbureau van Vilvoorde haar mee dat de werkloosheidsuitkering haar werd geweigerd omdat de door haar geleverde prestaties als schoonmaakster niet in aanmerking konden worden genomen als wachttijd, nu zij niet beschikte over een arbeidskaart.

Tegen die beslissing stelde K. Arakelyan een vordering in bij de Arbeidsrechtbank. Die verklaarde de vordering van K. Arakelyan ontvankelijk doch ongegrond en bevestigde de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau.

Tegen dat vonnis werd door K. Arakelyan beroep ingesteld; zij vraagt aan het Arbeidshof het vonnis van de Arbeidsrechtbank te vernietigen en voor recht te zeggen dat zij 312 arbeidsdagen heeft gewerkt tijdens de 18 maanden vóór haar uitkeringsaanvraag en derhalve recht heeft op een werkloosheidsuitkering.

## III. *In rechte*

- A -

A.1. De appellante voor de verwijzende rechter meent dat artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit niet in overeenstemming is met het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 (hierna : « Vluchtelingenverdrag »), met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Overeenkomstig artikel 24, lid 1, van het Vluchtelingenverdrag hebben regelmatig op het grondgebied verblijvende vluchtelingen recht op eenzelfde behandeling als de nationale onderdanen van de Verdragsstaat op het vlak van de sociale zekerheid. Artikel 17 van het Vluchtelingenverdrag stelt omtrent het recht om loonarbeid te verrichten dat vluchtelingen die regelmatig op het grondgebied verblijven, de meest gunstige behandelingen moeten kunnen genieten die aan vreemdelingen worden toegekend.

De appellante voor de verwijzende rechter is tevens van oordeel dat het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt geschonden wanneer artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit bijkomende voorwaarden aan vreemdelingen oplegt, namelijk een verblijfsreglement en vergunningskaart om op het recht op werkloosheidsuitkeringen aanspraak te kunnen maken. Wanneer men dan de proportionaliteitstoets opwerpt, dient onmiddellijk ook de vraag te worden gesteld of men dan niet de sociale zekerheid als instrument inzet ter bestrijding van illegale immigratie en tewerkstelling; dat kan echter nooit de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

Aangaande de mogelijke schending van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 1 van het Twaalfde Aanvullend Protocol, meent de appellante voor de verwijzende rechter dat het Europees Verdrag een rechtstreekse werking heeft en dus voorrang heeft op de Belgische regelgeving. Artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit is duidelijk in tegenspraak met het discriminatieverbod van artikel 14 en artikel 1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in elk geval met het in artikel 1 van het Twaalfde Aanvullend Protocol bedoelde algemene verbod van discriminatie voor ieder recht neergelegd in regelgeving van een staat.

Derhalve dient, volgens de appellante voor de verwijzende rechter, de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

A.2.1. De Ministerraad situeert allereerst de prejudiciële vraag en de in het geding zijnde bepaling. Hij werpt op dat de bijkomende wachttijdvoorwaarden in het geding zijn die worden opgelegd aan buitenlandse werknemers voor de toekenning van het recht op werkloosheidsuitkeringen vervat in artikel 7, § 14, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit. Meer bepaald wordt het Hof ondervraagd over de verenigbaarheid van artikel 7, § 14, van de besluitwet met de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag.

A.2.2. De Ministerraad werpt op dat de prejudiciële vraag niet ontvankelijk is, omdat noch uit de prejudiciële vraag, noch uit de motivering van de verwijzingsbeslissing kan worden opgemaakt welke andere arbeidsrechtelijke regelingen worden bedoeld. Er wordt niet precies aangegeven welke twee verschillende categorieën van personen verschillend zouden worden behandeld.

Bovendien wordt niet aangegeven op welke manier artikel 23 van de Grondwet zou kunnen worden geschonden.

A.2.3. Subsidiair wijst de Ministerraad erop dat ten gronde enkel artikel 191 van de Grondwet van toepassing is, veeleer dan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Volgens artikel 191 van de Grondwet kan een verschil in behandeling bij een wetkrachtige norm worden ingevoerd. Artikel 7, § 14, van de besluitwet van 28 december 1944 is een wetkrachtige norm die een verschil in behandeling invoert met betrekking tot de toelaatbaarheid tot het recht op werkloosheidsuitkeringen tussen vreemdelingen en Belgen. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mag de toekenning van een voordeel niet zijn gebaseerd op de nationaliteit van de aanvrager. *In casu* houdt de ongelijke behandeling geen verband met de nationaliteit van de aanvrager, maar wel met het feit dat de aanvrager voor een welbepaalde periode niet voldeed aan de wetgeving die betrekking heeft op de vreemdelingen en op die welke betrekking heeft op de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten. Aldus is er geen sprake van een schending van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en steunt het verschil in behandeling op een relevant criterium, namelijk een onregelmatige tewerkstelling.

De Ministerraad merkt tevens op dat, behoudens de voorwaarden gesteld in artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit, de arbeidsprestaties van de vreemdelingen enkel aan dezelfde arbeidsrechtelijke en sociaal zekerheidsrechtelijke bepalingen moeten voldoen om het recht op werkloosheidsuitkeringen te openen als de arbeidsprestaties van de Belgen. Buitenlandse werknemers moeten *a priori* voldoen aan de bepalingen van artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit. Zodra die voorwaarden voldaan zijn, kunnen zij zich met het oog op hun toelaatbaarheid, zoals de Belgen, op de arbeidsprestaties beroepen die voldoen aan de voorwaarden van artikel 37 van het Werkloosheidsbesluit.

De wetgever heeft, volgens de Ministerraad, met de bestreden bepaling willen anticiperen op de ongewenste neveneffecten van een te grote tolerantie bij de toelaatbaarheid van buitenlandse werknemers. Daarbij heeft de wetgever rekening gehouden met de bescherming van de nationale arbeidsmarkt. De eigen finaliteit van de werkloosheidswetgeving belet niet dat de wetgever, vanuit de bezorgdheid om het systeem rechtvaardig en betaalbaar te houden, daarin de principes van de wetgeving betreffende het verblijf en de toelating tot de arbeid van vreemdelingen heeft verankerd. Ook heeft de wetgever een maatregel genomen die redelijk verantwoord is. Het beleid inzake de toegang tot het grondgebied en het arbeidsmarktbeleid zouden immers worden doorkruist wanneer zou worden aangenomen dat voor buitenlandse werknemers die onwettig worden tewerkgesteld dezelfde voorwaarden zouden moeten gelden als voor degenen die wettig worden tewerkgesteld.

A.2.4. Aangaande artikel 23 van de Grondwet, werpt de Ministerraad op dat enkel artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, namelijk het recht op sociale zekerheid, relevant is. Volgens de Ministerraad plaatste het Hof artikel 23, derde lid, van de Grondwet in een ruimer kader. Niet alleen veronderstelt elk van de vermelde rechten het bestaan van overeenkomstige plichten, zij moeten daarbij worden aangezien als slechts een van de onderdelen van het recht een menswaardig leven te leiden. Derhalve zijn de in artikel 23, derde lid, opgesomde economische, sociale en culturele rechten en vrijheden niet absoluut.

Volgens de Ministerraad toont de rechtspraak van het Hof aan dat de controle op de verenigbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met het recht op sociale zekerheid, samenvalt met een controle op de verenigbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Meer bepaald moet worden onderzocht of de wetgever redelijkerwijze vermocht te bepalen dat buitenlandse werknemers aan bijkomende voorwaarden moeten voldoen om toegelaten te worden tot het recht op werkloosheidsuitkeringen. Het verschil in behandeling tussen buitenlandse werknemers en Belgen is objectief en redelijk verantwoord ten aanzien van het nagestreefde doel, dat erin bestaat de nationale arbeidsmarkt en het socialezekerheidssysteem te beschermen. Derhalve mag de wetgever aan vreemde werknemers bijkomende voorwaarden opleggen.

Derhalve dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

A.3.1. In zijn memorie van antwoord betoogt de Ministerraad dat het Hof niet wordt ondervraagd over de verenigbaarheid van artikel 7, § 14, van de besluitwet van 28 december 1944 (waarbij aan artikel 43 van het Werkloosheidsbesluit een wettelijke grondslag wordt gegeven) met het Vluchtelingenverdrag. Het komt niet toe aan de partijen en aan het Hof om de draagwijdte van de door de verwijzende rechter geformuleerde prejudiciële vraag te wijzigen.

A.3.2. Los van de vraag of het Twaalfde Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens rechtsgevolgen heeft in de interne rechtsorde, volstaat het, volgens de Ministerraad, om vast te stellen dat het Hof niet wordt ondervraagd over de verenigbaarheid van artikel 7, § 14, van de besluitwet met artikel 1 van het Twaalfde Aanvullend Protocol.

- B -

### *Over de in het geding zijnde bepaling*

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 7, § 14, eerste tot derde lid, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals ingevoegd bij artikel 114 van de programmawet van 2 augustus 2002, dat luidt :

« Deze paragraaf betreft de wachttijdvoorwaarden voor de toekenning van het recht op uitkeringen bedoeld in § 1, derde lid, *i*, *m*, *o* en *p*, in hoofde van de vreemde of staatloze werknemer.

De vreemde of staatloze werknemer wordt enkel toegelaten tot het recht op uitkeringen indien hij op het tijdstip van de uitkeringsaanvraag voldoet aan de wetgeving die betrekking heeft op het verblijf en op de tewerkstelling van vreemde werknemers.

De door de vreemde of staatloze werknemer in België verrichte arbeid komt enkel in aanmerking voor het voldoen aan de wachttijdvoorwaarden, indien hij verricht werd overeenkomstig de wetgeving die betrekking heeft op de tewerkstelling van vreemde werknemers ».

B.1.2. De in het geding zijnde bepaling verleent een wettelijke grondslag aan artikel 43 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (hierna : het Werkloosheidsbesluit), dat bepaalt :

« Onverminderd de voorgaande bepalingen wordt de vreemde of staatloze werknemer slechts toegelaten tot het recht op uitkeringen indien hij voldoet aan de wetgeving die betrekking heeft op de vreemdelingen en op deze die betrekking heeft op de tewerkstelling van vreemde arbeidskrachten.

De in België verrichte arbeid komt slechts in aanmerking indien hij verricht werd overeenkomstig de wetgeving die betrekking heeft op de tewerkstelling van vreemde arbeidskrachten.

[...] ».

B.1.3. In de parlementaire voorbereiding werd de invoering van het vermelde artikel 7, § 14, als volgt verantwoord :

« [Het betreft] een bepaling die de bestaande regelgeving inzake het recht op werkloosheidsuitkeringen op grond van arbeidsprestaties [...] in hoofde van werknemers van vreemde nationaliteit, ongewijzigd overneemt.

[...]

Er wordt voorgesteld de betreffende bepalingen op te nemen in een wet in de formele zin van het woord, aangezien bepaalde rechtspraak oordeelt dat de Koning *in casu* niet de bevoegdheid bezit om afwijkende bepalingen uit te vaardigen ten aanzien van personen van vreemde nationaliteit. Zo oordeelde recent het Hof van Cassatie in een arrest van 25 maart 2002. [...]

Het amendement beoogt dus de huidige regeling bij koninklijk besluit om te zetten in een wet en brengt dus geen wijziging aan in de rechten en plichten van de werknemer zelf » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1823/003, pp. 6-7).

#### *Over de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

B.2. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de in het geding zijnde bepaling een schending inhoudt van « de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet, in samenlezing met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in combinatie met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag doordat die bepaling aan vreemdelingen

bijkomende voorwaarden oplegt voor de toelaatbaarheid tot het recht op werkloosheidsuitkeringen, door te vereisen dat zij naast de andere toelaatbaarheidsvereisten, dienen te voldoen aan de wetgeving op het verblijf en de tewerkstelling der vreemde werknemers, zelfs in het geval van kandidaat-vluchtelingen of vreemdelingen gemachtigd tot verblijf wegens humanitaire redenen op grond van artikel 9, derde lid, van de [wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna : de Vreemdelingenwet)] en die wegens het uitblijven van uitvoeringsbesluiten niet kunnen voldoen aan de wetgeving tot tewerkstelling van vreemde werknemers, terwijl voor Belgen de tewerkstelling in strijd met andere arbeidsrechtelijke regelingen geen invloed heeft op de toelaatbaarheid en het genot van het recht op werkloosheidsuitkeringen ».

B.3.1. De Ministerraad werpt op dat de prejudiciële vraag niet ontvankelijk is, omdat noch uit de prejudiciële vraag, noch uit de motivering van de verwijzingsbeslissing, kan worden opgemaakt welke « andere arbeidsrechtelijke regelingen » worden bedoeld. Er zou niet voldoende precies worden aangegeven welke twee categorieën van personen verschillend worden behandeld.

B.3.2. Met de prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht te onderzoeken of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, dat het recht waarborgt op het ongestoord genot van eigendom.

B.3.3. Krachtens artikel 26, § 1, 3<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, zoals het werd gewijzigd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003, is het Hof bevoegd om, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen op vragen omtrent de schending, onder meer door een wet, van de artikelen van titel II van de Grondwet, waaronder artikel 23. De schending van dat artikel kan rechtstreeks worden aangevoerd zonder dat de prejudiciële vraag een vergelijking doorvoert, die enkel vereist is met betrekking tot de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.3.4. Wanneer bovendien een prejudiciële vraag een schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met een verdragsbepaling die een fundamenteel recht waarborgt, bestaat de aangevoerde schending erin dat een verschil in behandeling wordt doorgevoerd doordat een categorie van personen dat fundamentele recht wordt ontnomen, terwijl dat recht zonder beperking wordt gewaarborgd voor iedere andere persoon.

B.3.5. Voor het overige blijkt dat de verwijzende rechter de situatie van de vreemdelingen bedoeld in de in het geding zijnde bepaling vergelijkt met die van personen voor wie « de tewerkstelling in strijd met andere arbeidsrechtelijke regelingen geen invloed heeft op de toelaatbaarheid en het genot van het recht op werkloosheidsuitkeringen ».

B.3.6. De exceptie wordt verworpen.

#### *Over de referentienormen*

B.4.1. Artikel 191 van de Grondwet bepaalt :

« Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen ».

B.4.2. Op grond van die bepaling kan een verschil in behandeling dat een vreemdeling benadeelt alleen bij een wetskrachtige norm worden ingevoerd. Die bepaling heeft niet tot doel de wetgever ertoe te machtigen, wanneer hij een dergelijk verschil in het leven roept, zich eraan te onttrekken de in de Grondwet verankerde fundamentele beginselen in acht te nemen. Uit artikel 191 vloeit dus niet voort dat de wetgever, wanneer hij een verschil in behandeling ten nadele van vreemdelingen invoert, niet erover moet waken dat dit verschil niet discriminerend is, ongeacht de aard van de in het geding zijnde beginselen.

B.5. Artikel 23 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.



Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid :

[...]

2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;

[...] ».

B.6.1. Tot de rechten en vrijheden die door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden gewaarborgd, behoren de rechten en vrijheden die voortvloeien uit internationale verdragsbepalingen die België binden. Artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgt eveneens het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in het genot van de rechten en vrijheden welke in dat Verdrag en zijn aanvullende protocollen zijn vermeld. Tot die rechten en vrijheden behoort artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, dat bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

B.6.2. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgt niet het recht op een socialezekerheidsuitkering waarin het rechtssysteem van de Verdragsstaat niet voorziet. Wanneer die Staat evenwel in een bepaalde uitkering voorziet, mag hij daaraan geen discriminerende voorwaarden verbinden (EHRM, 6 juli 2005, *Stec e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 54-55).

*Over de grond van de zaak*

B.7. De eigen finaliteit van de werkloosheidswetgeving belet niet dat de wetgever vanuit een bezorgdheid om het socialezekerheidssysteem rechtvaardig en betaalbaar te houden, daarin de principes van de wetgeving betreffende het verblijf en de toelating tot de arbeid van vreemdelingen mag verankeren en dat een uitkering, die de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt veronderstelt, wordt geweigerd aan personen die geen wettelijke toegang hebben tot het grondgebied noch tot de arbeidsmarkt. De wetgever vermog ook te bepalen dat de door de vreemde werknemer in België verrichte arbeid enkel in aanmerking komt voor het voldoen aan de wachttijdvoorwaarden indien hij werd verricht overeenkomstig de wetgeving die betrekking heeft op de tewerkstelling van vreemde werknemers.

B.8.1. De prejudiciële vraag verwijst evenwel specifiek naar de categorie van kandidaat-vluchtelingen of vreemdelingen gemachtigd tot verblijf wegens humanitaire redenen op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet. Uit de gegevens van de verwijzingsbeslissing blijkt inderdaad dat de appellante voor het Arbeidshof tijdens haar tewerkstelling aanvankelijk kandidaat-vluchteling was en na de afwijzing van haar asielaanvraag werd geregulariseerd op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet.

B.8.2. Wat betreft de vreemdelingen gemachtigd tot een verblijf wegens humanitaire redenen op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de tewerkstelling na regularisatie in aanmerking werd genomen als wachttijd voor het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering.

B.9. Er moet dus nog worden onderzocht of de in het geding zijnde bepaling discriminerend is doordat arbeid verricht door kandidaat-vluchtelingen die, volgens de interpretatie van de verwijzende rechter, « wegens het uitblijven van uitvoeringsbesluiten niet konden voldoen aan de wetgeving tot tewerkstelling van vreemde werknemers » niet in aanmerking werd genomen als hebbende voldaan aan de wachttijdvoorwaarden. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die hypothese.

B.10.1. De wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers vereist dat buitenlandse werknemers over een arbeidskaart beschikken om wettig te kunnen werken. Opdat een buitenlandse werknemer kan worden tewerkgesteld, moet de werkgever vooraf een arbeidsvergunning (artikel 4, § 1) en de werknemer een arbeidskaart (artikel 5) hebben verkregen van de bevoegde overheid. Volgens artikel 4, § 4, kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, bepalen onder welke voorwaarden een voorlopige arbeidsvergunning kan worden toegekend aan een werkgever. Op grond van artikel 7 kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de categorieën van buitenlandse werknemers die Hij bepaalt, vrijstellen van de verplichting een arbeidskaart te verkrijgen. In dat geval moet de werkgever geen arbeidsvergunning aanvragen.

In de parlementaire voorbereiding van die wet wordt vermeld dat kandidaat-vluchtelingen tot de categorieën kunnen behoren die worden vrijgesteld van de verplichting een arbeidskaart te verkrijgen (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 2072/3, p. 6).

B.10.2. Het koninklijk besluit van 6 februari 2003 heeft ter uitvoering van de wet van 30 september 1999 de regels vastgelegd inzake de tewerkstelling van kandidaat-vluchtelingen en laat sindsdien toe dat arbeidsdagen verricht met een voorlopige arbeidsvergunning in aanmerking komen voor de toelating tot het recht op werkloosheidsuitkeringen. Doordat dit besluit in werking is getreden op 1 april 2003, kon het niet van toepassing zijn in de zaak voor de verwijzende rechter, nu de asielaanvraag van de appellante door de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen werd afgewezen op 4 oktober 2002.

Uit artikel 40, § 1, 2°, *in fine*, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 blijkt bovendien dat de voorheen bestaande regeling waarbij kandidaat-vluchtelingen konden worden tewerkgesteld worden mits een voorlopige toelating tot tewerkstelling, niet meer van toepassing was op aanvragen ingediend na 1 juli 1999. Daaruit volgt dat er voor kandidaat-vluchtelingen die vóór die datum niet over een dergelijke toelating beschikten, tussen 1 juli 1999 en 1 april 2003, datum waarop het koninklijk besluit van 6 februari 2003 in werking is getreden, geen wettige basis van tewerkstelling was.

B.10.3. Het Hof wordt niet ondervraagd over de wet van 30 april 1999 en haar uitvoeringsbesluiten. Doordat de in het geding zijnde bepaling de vreemde of staatloze werknemer enkel recht verleent op werkloosheidsuitkeringen indien hij voldoet aan de

wetgeving met betrekking tot de tewerkstelling van vreemde werknemers, is haar toepassingsgebied evenwel onlosmakelijk met die wetgeving verbonden. Het Hof vermag derhalve na te gaan of de in het geding zijnde bepaling ongrondwettig is in zoverre zij tot gevolg had dat arbeidsprestaties verricht door kandidaat-vluchtelingen vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 6 februari 2003, niet in aanmerking werden genomen voor het recht op werkloosheidsuitkeringen, omdat die vreemdelingen op grond van de wet van 30 april 1999 niet wettig konden worden tewerkgesteld en het uitvoeringsbesluit dat hun een vrijstelling kon verlenen, nog niet bestond.

B.11.1. Zolang het koninklijk besluit dat ter uitvoering van de wet van 30 april 1999 in het vooruitzicht was gesteld, niet was genomen, werd een toestand van rechtsonzekerheid bestendig die reeds geruime tijd bestond.

Op grond van een administratieve richtlijn van 29 juni 1981 en van andere daaropvolgende richtlijnen konden werkgevers die kandidaat-vluchtelingen wilden tewerkstellen, immers een voorlopige toelating tot tewerkstelling krijgen. De rechtspraak is geëvolueerd met betrekking tot de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om de tewerkstelling op grond van die richtlijn niet in aanmerking te nemen voor het recht op werkloosheidsuitkeringen zolang de vluchteling niet was erkend, omdat niet voldaan was aan de wetgeving met betrekking tot de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. Terwijl het Hof van Cassatie, in zijn arresten van 17 juni 1996 (*Arr. Cass.*, 1996, nr. 240) en van 16 september 1996 (*Arr. Cass.*, 1996, nr. 312), de administratieve richtlijn, die nooit is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, als onwettig had beoordeeld, oordeelde het in een arrest van 28 mei 2001 (*Arr. Cass.*, 2001, nr. 314) dat uit het enkele feit van de niet-bekendmaking ervan niet kan worden afgeleid dat een administratieve richtlijn geen reglementair karakter heeft.

B.11.2. De rechtsonzekerheid die sinds jaren had bestaan, bleef voortbestaan na de totstandkoming van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, doordat de overheid zelf toeliet dat, in afwachting van de totstandkoming van een koninklijk besluit dat voor kandidaat-vluchtelingen in het vooruitzicht werd gesteld, nog voorlopige toelatingen tot tewerkstelling werden uitgereikt op basis van de omzendbrief van 26 april 1994, hoewel die sinds de totstandkoming van de wet van 30 april 1999 geen wettelijke basis meer had (parlementaire vraag nr. 1214 van 22 maart 2000, *Hand.*, Kamer,

1999-2000, Com. 157, 8-9; parlementaire vraag nr. 2-36 van 18 november 1999, *Hand.*, Senaat, 1999-2000, Plen. 13, 8-9). Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat in de zaak ten gronde de Dienst Vreemdelingenzaken van het ministerie van Binnenlandse Zaken, in een brief van 14 mei 2001 gericht aan de appellante, naar de mogelijkheid van een voorlopige tewerkstelling op grond van de voormelde omzendbrief heeft verwezen.

B.11.3. Het is niet in overeenstemming met de algemene beginselen van rechtszekerheid en gewekt vertrouwen dat de kandidaat-vluchtelingen aldus tussen 1 juli 1999 en 1 april 2003, datum waarop het koninklijk besluit van 6 maart 2003 in werking is getreden, in dwaling werden gebracht omtrent de wettigheid van hun tewerkstelling en het daarmee samenhangende recht op werkloosheidsuitkeringen.

B.11.4. Rekening houdend met het bovenstaande, heeft de in het geding zijnde bepaling onevenredige gevolgen gehad, in zoverre werkloosheidsuitkeringen werden geweigerd aan vreemdelingen die wegens humanitaire redenen gemachtigd zijn tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, omdat de arbeid verricht tussen 1 juli 1999 en 1 april 2003, terwijl ze het statuut hadden van ontvankelijk verklaarde kandidaat-vluchteling, niet in overeenstemming was met de wetgeving inzake de tewerkstelling van vreemde werknemers en dus niet in aanmerking kwam als wachttijd, alhoewel ze voor het overige voldeden aan alle wettelijke vereisten om recht te hebben op een dergelijke uitkering, wat onder meer inhield dat zij in die periode van tewerkstelling socialezekerheidsbijdragen hadden betaald en zij op het tijdstip van hun uitkeringsaanvraag voldeden aan de wetgeving betreffende het verblijf en de tewerkstelling van vreemde werknemers.

B.12. In die mate is de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar met de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 7, § 14, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders schendt de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet, in zoverre het tot gevolg heeft gehad dat werkloosheidsuitkeringen werden geweigerd aan vreemdelingen die wegens humanitaire redenen gemachtigd zijn tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, omdat de arbeid die zij hadden verricht tussen 1 juli 1999 en 1 april 2003, terwijl ze het statuut hadden van ontvankelijk verklaarde kandidaat-vluchteling, niet in overeenstemming was met de wetgeving inzake de tewerkstelling van vreemde werknemers en dus niet in aanmerking kwam als wachttijd, alhoewel ze voor het overige voldeden aan de wettelijke vereisten om recht te hebben op een dergelijke uitkering.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 25 maart 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt