

Rolnummer 5890
Arrest nr. 191/2014 van 18 december 2014

## ARREST

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 17 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Aarlen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij vonnis van 11 april 2014 in zake Emmanuelle Ghiste tegen het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Aarlen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 16 april 2014, heeft de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Aarlen, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 17 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale [en diverse] bepalingen, gewijzigd bij artikel 59 van de wet van 25 januari 1999, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het een OCMW de mogelijkheid biedt het stelsel van de jaarlijkse vakantie dat aan zijn contractueel personeel (ander dan gesubsidieerd contractueel personeel) wordt toegekend, te kiezen en dergelijke werknemers voor de berekening van het vakantiegeld bijgevolg uit te sluiten van een regeling van gelijkstelling van ziekte na de eerste maand, terwijl het contractueel personeel van de andere van de Staat deel uitmakende lichamen dan die welke in dat artikel 17 worden bedoeld, de gelijkstelling van ziekte overeenkomstig de privaatrechtelijke regeling (met toepassing van artikel 36 van het koninklijk besluit van 29 maart [lees : 30 maart] 1967) geniet en terwijl het statutair personeel dat door hetzelfde OCMW zou worden tewerkgesteld, die gelijkstelling eveneens geniet met toepassing van artikel 5, § 1, 1<sup>o</sup>, van het koninklijk besluit van 30 januari 1979 aangezien het zijn wedde geheel of gedeeltelijk blijft ontvangen ? ».

De Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Martel, advocaat bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 7 oktober 2014 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. Derycke te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 29 oktober 2014 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 29 oktober 2014 in beraad genomen.

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

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

Bij de Arbeidsrechtbank te Luik, afdeling Aarlen, is een geschil aanhangig gemaakt tussen een contractueel personeelslid van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de stad Aarlen en dat laatste. Het geschil heeft betrekking op de gelijkstelling van de periodes van ziekte met werkdagen, voor de berekening van het vakantiegeld. De Rechtbank herinnert eraan dat statutaire personeelsleden die arbeidsongeschikt zijn, hun wedde ontvangen van hun werkgever gedurende hun afwezigheid en bijgevolg, met toepassing van artikel 5 van het koninklijk besluit van 30 januari 1979 betreffende de toekenning van een vakantiegeld aan het personeel van 's lands algemeen bestuur, het voordeel genieten van de gelijkstelling van de ziektedagen met gepresteerde dagen voor de berekening van het vakantiegeld. Zij wijst erop dat, voor het contractueel personeel, het toepasselijke stelsel afhangt van de keuze die door de gemeenteraad is gemaakt tussen de toepassing van het

voormelde koninklijk besluit van 30 januari 1979 en het algemene stelsel van de werknemers dat is vastgelegd bij het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers. Te dezen heeft de gemeenteraad geopteerd voor de toepassing van het koninklijk besluit van 30 januari 1979. Bijgevolg wordt aan het contractuele personeelslid, aangezien het gedurende zijn periode van ziekte geen wedde ontvangt van zijn werkgever, maar uitkeringen van zijn ziekenfonds, het voordeel ontzegd van de gelijkstelling van de ziektedagen met gepresteerde dagen voor de berekening van zijn vakantiegeld. De Rechtbank is van mening dat het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit tussen de statutaire personeelsleden en de contractuele personeelsleden niet gerechtvaardigd lijkt. Zij stelt het Hof bijgevolg de voormelde vraag.

### III. *In rechte*

- A -

De Vlaamse Regering, enige tussenkomende partij, gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 17 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, dat luidt :

« De personeelsleden van de gemeenten, de verenigingen van gemeenten en de instellingen ondergeschikt aan de gemeenten, andere dan de gesubsidieerde contractuele personeelsleden bedoeld in het koninklijk besluit nr. 474 van 28 oktober 1986 tot opzetting van een stelsel van de door de Staat gesubsidieerde contractuelen bij sommige plaatselijke besturen, die niet in vast verband benoemd zijn, worden onderworpen ofwel aan het stelsel van de jaarlijkse vakantie bedoeld in het koninklijk besluit van 30 januari 1979 betreffende de toekenning van een vakantiegeld aan het personeel van 's lands algemeen bestuur ofwel aan het stelsel van de jaarlijkse vakantie bedoeld in titel III van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders. Het komt de gemeenteraad toe te bepalen welk stelsel van de jaarlijkse vakantie van toepassing is ».

B.2.1. Het verwijzende rechtscollege is van oordeel dat die bepaling een verschil in behandeling zou kunnen creëren dat onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre, naar gelang van de door de gemeenteraad gemaakte keuze betreffende het stelsel van de jaarlijkse vakantie van het contractueel personeel van het OCMW, de dagen die wegens ziekte niet zijn gepresteerd na de eerste maand al dan niet worden gelijkgesteld met gepresteerde dagen en dus al dan niet worden meegeteld bij de berekening van het aan de werknemer verschuldigde bedrag aan vakantiegeld.

B.2.2. Aangezien artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens enkel kan worden aangevoerd in samenhang met een in het Verdrag vermeld recht of een daarin vermelde vrijheid, hetgeen de prejudiciële vraag niet doet, is die bepaling te dezen niet van toepassing. Bovendien voegt artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niets toe aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het dient bijgevolg niet in het onderzoek van het Hof te worden betrokken.

B.3. Uit de in het geding zijnde bepaling vloeit voort volgt dat de gemeenteraad moet kiezen, voor de contractuele personeelsleden, hetzij voor de toepassing van het stelsel van de jaarlijkse vakantie van de personeelsleden van 's lands algemeen bestuur, bepaald bij het koninklijk besluit van 30 januari 1979, hetzij voor de toepassing van het stelsel van de werknemers, dat is bepaald bij het koninklijk besluit van 30 maart 1967.

B.4.1. Artikel 5, § 1, van het koninklijk besluit van 30 januari 1979 betreffende de toekenning van een vakantiegeld aan het personeel van 's lands algemeen bestuur bepaalt :

« Voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld worden in aanmerking genomen de perioden gedurende welke het personeelslid tijdens het referentiejaar :

1° de jaarwedde geheel of gedeeltelijk heeft genoten;

2° niet in dienst is kunnen treden of zijn ambtsverrichtingen heeft geschorst wegens verplichtingen die op hem rusten krachtens de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962, of krachtens de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980, met uitsluiting in beide gevallen van de wederoproeping om tuchtrekenen;

3° met ouderschapsverlof was;

4° afwezig is geweest als gevolg van een verlof of een arbeidsonderbreking zoals vermeld in de artikelen 39 en 42 tot 43*bis* van de arbeidswet van 16 maart 1971 of in artikel 18, tweede lid, van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector ».

B.4.2. Gedurende de periodes van afwezigheid wegens ziekte blijft een benoemd personeelslid het voordeel van zijn wedde genieten. Met toepassing van artikel 5, § 1, van het voormelde koninklijk besluit van 30 januari 1979, worden dus, voor de berekening van het vakantiegeld voor een benoemd personeelslid, de periodes in aanmerking genomen gedurende welke het wegens ziekte afwezig is geweest.

De contractuele personeelsleden genieten daarentegen niet het voordeel van hun wedde voor de periodes gedurende welke zij wegens ziekte afwezig zijn, met uitzondering van de eerste maand van afwezigheid. De toepassing van dezelfde bepaling op die personeelsleden heeft dus tot gevolg dat het hun verschuldigde vakantiegeld wordt berekend zonder dat de periodes van afwezigheid wegens ziekte in aanmerking worden genomen, met uitzondering van de eerste maand van afwezigheid.

B.5.1. Artikel 41 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers bepaalt :

« Voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld worden met dagen normale werkelijke arbeid gelijkgesteld, de dagen arbeidsonderbreking ingevolge :

1° een arbeidsongeval of beroepsziekte, aanleiding gevend tot schadeloosstelling;

2° een ongeval of ziekte niet bedoeld *sub* 1°;

[...] ».

Krachtens artikel 43, 3°, van hetzelfde koninklijk besluit, is de gelijkstelling van de wegens ziekte niet-gepresteerde dagen met gepresteerde dagen, voor de berekening van het vakantiegeld, beperkt tot de eerste twaalf maanden van arbeidsonderbreking.

B.5.2. Daaruit volgt dat het vakantiegeld dat die werknemers genieten, wordt berekend rekening houdend met de dagen van afwezigheid wegens ziekte, althans voor de eerste periode van onderbreking van twaalf maanden.

B.6. Uit het geheel van de voormelde bepalingen volgt dat de contractuele personeelsleden van een administratie die afhangt van een gemeente waarvan de raad ervoor heeft gekozen, overeenkomstig de in het geding zijnde bepaling, het koninklijk besluit van 30 januari 1979 toe te passen, voor de berekening van hun vakantiegeld niet het voordeel genieten van de inaanmerkingneming van de dagen van afwezigheid wegens ziekte na de eerste maand van onderbreking. De contractuele personeelsleden van een administratie die afhangt van een gemeente waarvan de raad heeft gekozen voor de toepassing van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 genieten daarentegen wel, voor de berekening van hun vakantiegeld, het voordeel van de inaanmerkingneming van de dagen van afwezigheid wegens ziekte. Hetzelfde geldt voor de statutaire personeelsleden op wie het voormelde koninklijk besluit van 30 januari 1979 van toepassing is krachtens artikel L1212-3 van het Waalse Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie.

B.7. Dat verschil in behandeling, dat nadelig is voor de contractuele personeelsleden van een administratie die afhangt van een gemeente waarvan de raad, op grond van de in het geding zijnde bepaling, heeft gekozen voor de toepassing van het koninklijk besluit van 30 januari 1979, kan niet redelijk worden verantwoord.

B.8. De in B.7 vastgestelde discriminatie vindt echter niet haar oorsprong in de mogelijkheid die de gemeenteraad wordt geboden om te kiezen voor de toepassing van het koninklijk besluit van 30 januari 1979 voor het stelsel van de jaarlijkse vakantie van de contractuele personeelsleden, maar in het ontbreken van een bepaling die het gevolg corrigeert van die toepassing voor de inaanmerkingneming van de wegens ziekte niet-gepresteerde dagen bij de berekening van het vakantiegeld voor het genoemde personeel.

Aangezien de vaststelling van die lacune is uitgedrukt in voldoende nauwkeurige en volledige bewoordingen die toelaten de in het geding zijnde bepaling toe te passen met inachtneming van de referentienormen op grond waarvan het Hof zijn toetsingsbevoegdheid uitoefent, staat het aan de rechter een einde te maken aan de schending van die normen.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 17 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet in zoverre het de gemeenteraad toestaat te kiezen voor de toepassing van het koninklijk besluit van 30 januari 1979 « betreffende de toekenning van een vakantiegeld aan het personeel van 's lands algemeen bestuur » voor het stelsel van de jaarlijkse vakantie van de contractuele personeelsleden.

- Het ontbreken van een bepaling die toelaat het gevolg te corrigeren van die toepassing voor de inaanmerkingneming van de wegens ziekte niet-gepresteerde dagen bij de berekening van het vakantiegeld voor het genoemde personeel, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 18 december 2014.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels