

Rolnummer 6629
Arrest nr. 22/2018 van 22 februari 2018

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door de Arbeidsrechtbank Henegouwen, afdeling Bergen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit voorzitter J. Spreutels, emeritus voorzitter E. De Groot, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke 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 vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 27 februari 2017 in zake X.-F. H. tegen de Federale Overheidsdienst Financiën, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 1 maart 2017, heeft de Arbeidsrechtbank Henegouwen, afdeling Bergen, de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« Schendt artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat het een beletsel vormt voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag te worden gehoord, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, terwijl dat recht aan statutaire ambtenaren wordt gewaarborgd in geval van herroeping ?

Schendt hetzelfde artikel, in die zin geïnterpreteerd dat het geen beletsel vormt voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag te worden gehoord, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? ».

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. N. Bonbled, advocaat bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 13 december 2017 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen 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 17 januari 2018 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 17 januari 2018 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 bodemgeschied*

Bij de Arbeidsrechtbank Henegouwen, afdeling Bergen, wordt een vordering van X.-F. H. aanhangig gemaakt die ertoe strekt de Belgische Staat te veroordelen tot het betalen van één euro provisioneel als compenserende opzeggingsvergoeding en van één euro provisioneel als schadevergoeding omdat hij vóór het ontslag niet werd gehoord.

Op 27 augustus 2002 werd X.-F. H. aangeworven bij de Administratie der belastingen als administratief assistent in het kader van een startbaanovereenkomst voor bepaalde duur die eindigt op 26 augustus 2003.

Op 10 juni 2003 verkrijgt hij een overeenkomst van onbepaalde duur teneinde de functie van administratief assistent bij de gewestelijke directie van het kadaster uit te oefenen. Op 16 oktober 2008 wordt hij gedetacheerd om ter beschikking te worden gesteld van de gewestelijk directeur bij een fiscaal bestuur van de gewestelijke directie van het kadaster van Henegouwen. Op 9 februari 2015 brengt zijn hiërarchie hem, bij een aangetekend schrijven, op de hoogte van een reeks feiten die hem worden toegeschreven, met name een staat van dronkenschap die op 6 februari 2015 is vastgesteld, feiten die verband houden met zijn gedrag ten opzichte van de hiërarchie en de collega's en waarbij wordt besloten tot een ernstige tekortkoming aan zijn contractuele verplichtingen.

Op 10 februari 2015 stelt de directeur van de stafdienst Logistiek X.-F. H. in kennis van zijn ontslag om dringende reden.

De Arbeidsrechtbank Henegouwen staat eerst stil bij de voorwaarden voor de toepassing van de dringende reden. Het doorslaggevend element om de ernst van de feiten te beoordelen, is het verlies van de vertrouwensrelatie die onontbeerlijk is voor de voortzetting van de contractuele betrekkingen. Ten aanzien van het bewijs dient de feitenrechter, om de dringende reden te beoordelen, aandacht te schenken aan het feit dat het ontslag rechtvaardigt, met alle omstandigheden die het karakter van een dringende reden eraan kunnen verlenen. Ten slotte is een ontslag zonder opzegging enkel regelmatig indien van de dringende reden wordt kennisgegeven binnen drie werkdagen na het ontslag. Het ontslag is niet onregelmatig, zo voegt de Rechtbank eraan toe, door het loutere feit dat diegene die kennisgeeft van het ontslag, reeds vroeger had kunnen kennisnemen van de feiten. Zij besluit dat het te dezen betekende ontslag regelmatig is en dat de vordering tot compenserende vergoeding niet gegrond is.

De verwijzende rechter staat vervolgens stil bij de toepassing van het principe van het voorafgaandelijk horen van de ontslagen werknemer in geval van beëindiging van een arbeidsovereenkomst om dringende reden in het openbaar ambt.

Hij wijst erop dat die zeer omstreden kwestie zowel de rechtsleer als de rechtspraak verdeelt, en haalt met name een arrest van het Hof van Cassatie van 12 oktober 2015 aan waarin is geoordeeld dat de verplichting tot uitdrukkelijke motivering van het ontslag niet wordt opgelegd aan een administratieve overheid in geval van ontslag van een contractueel personeelslid.

Wat de hypothese van een ontslag om dringende reden betreft, zijn de rechtspraak en de rechtsleer ook verdeeld over de vraag of het voorafgaandelijk horen vereist is, met name rekening houdend met de in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bedoelde termijn van drie dagen. De verwijzende rechter haalt een arrest van 5 augustus 2008 aan waarin het Arbeidshof te Luik heeft geoordeeld dat het principe van het voorafgaandelijk horen onverenigbaar was met de in het voormelde artikel 35 vastgestelde termijnen. Een deel van de rechtsleer betwist die onverenigbaarheid en een recentere beslissing van hetzelfde Arbeidshof, van 11 januari 2013, gaat in die richting.

Daarenboven staat het vast dat de administratie, bij een dermate ernstige tuchtsanctie als de afzetting, ertoe is gehouden het personeelslid vooraf te horen alvorens tot de sanctie over te gaan.

Aldus is de verwijzende rechter van oordeel dat de vordering tot compenserende vergoeding ingevolge het niet horen vóór het ontslag thans niet kan worden beslecht, gelet op het risico van discriminatie dat bestaat tussen de statutaire personeelsleden en de contractuele personeelsleden die aan dezelfde regels worden onderworpen wat betreft de gevolgen in verband met de afzetting of het ontslag wegens zware fout.

Om die reden heeft de Arbeidsrechtbank de twee hiervoor weergegeven prejudiciële vragen aan het Hof gesteld.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Standpunt van de Ministerraad*

A.1.1. De Ministerraad herinnert allereerst aan de draagwijdte van het algemeen rechtsbeginsel *audi alteram partem* zoals het is ontwikkeld in de rechtspraak van de Raad van State. Hij wijst vervolgens erop dat geen enkele bepaling van de wet van 3 juli 1978 de - private of openbare - werkgever de verplichting oplegt de werknemer voorafgaandelijk aan zijn ontslag te horen, hem op de hoogte te brengen van de ernstige maatregel die hij overweegt aan te nemen, van de feiten die hem worden verweten of van de elementen waarop hij zich baseert. In een deel van de rechtspraak wordt ervan uitgegaan dat de werknemer met een arbeidsovereenkomst met een overheid die wordt ontslagen het recht heeft zijn middelen van verdediging te doen gelden en in dat

geval wordt daarbij toepassing gemaakt van het beginsel *audi alteram partem*. Volgens de Ministerraad betreft het beginsel van het vooraf horen echter niet alle gevallen van ontslag, maar alleen die welke verband houden met de persoon of het gedrag van de werknemer. Bij een ontslag dat verband houdt met een reorganisatie van de dienst, een arbeidsongeschiktheid van meer dan zes maanden of een ongeschiktheid voor de arbeidspost, zonder mogelijkheid tot herklassering, dient dat beginsel niet in acht te worden genomen. Het is evenmin van toepassing in geval van ontslag om dringende reden, aangezien die reden per definitie dringend is. Artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 bepaalt immers dat het ontslag zich moet voordoen binnen drie werkdagen na de erkenning van de feiten door het orgaan dat bevoegd is om te ontslaan.

De Ministerraad preciseert dat andere arbeidsgerechten elke toepassing van het beginsel van het voorafgaandelijk horen op de contractuele personeelsleden in de overheidssector op meer algemene wijze uitsluiten. Hij baseert zich dienaangaande op een arrest van het Arbeidshof te Luik van 24 juni 2009. Bij een arrest van 12 oktober 2015 is de kwestie beslecht door het Hof van Cassatie, dat heeft geoordeeld dat de regelgeving inzake de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde duur een werkgever niet ertoe verplicht een werknemer te horen alvorens hem te ontslaan en dat daarvan niet kan worden afgeweken krachtens een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

A.1.2. Volgens de Ministerraad hebben de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen betrekking op een extrinsieke leemte in de wetgeving. In tegenstelling tot hetgeen de verwijzende rechter vermeldt, komt de moeilijkheid niet voort uit de ontstentenis van een specifieke bepaling in de wet van 3 juli 1978 die aan de openbare werkgevers is opgelegd en die het recht om te worden gehoord in geval van ontslag, zou waarborgen. Die wet voorziet niet in de verplichting voor de werkgever om de werknemer voorafgaandelijk aan zijn ontslag te horen. Alle adressaten van de norm, ongeacht of zij door een private dan wel een openbare werkgever worden tewerkgesteld, worden identiek behandeld. In de prejudiciële vragen wordt in werkelijkheid de situatie van contractuele personeelsleden, die door hun openbare werkgever niet voorafgaandelijk aan hun ontslag moeten worden gehoord omdat geen enkele wetsbepaling daarin voorziet, vergeleken met die van statutaire ambtenaren, die evenmin het voordeel genieten van enige wetsbepaling die hun een dergelijk recht zou waarborgen. Hooguit komt de administratieve rechtspraak, op grond van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* dat daarin is afgeleid, de bevoorrechte positie waarover de administratie ten aanzien van de tweeden beschikt, enigszins corrigeren. Tussen de partijen bij een arbeidsovereenkomst bestaat een vergelijkbaar onevenwicht niet en, in voorkomend geval, kan het worden gecorrigeerd door beschermende bepalingen die eigen zijn aan het arbeidsrecht en die aan elke werkgever zijn opgelegd. De Ministerraad besluit dat de aangeklaagde leemte niet kan worden gesitueerd in de in het geding zijnde wetsbepalingen, noch, meer algemeen, in de wet van 3 juli 1978. De in het geding zijnde norm kan dus niet ongrondwettig worden verklaard.

A.1.3. In ondergeschikte orde, mocht het Hof van oordeel zijn dat men te maken heeft met een intrinsieke leemte, in zoverre de wet van 3 juli 1978 niet van toepassing zou zijn op rechtssubjecten die vergelijkbaar zijn met de adressaten van de norm, is de Ministerraad van mening dat het verschil in behandeling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt. Allereerst zijn de vergeleken categorieën van personen niet vergelijkbaar aangezien de statutaire ambtenaar diegene is wiens situatie eenzijdig door de bevoegde overheid wordt bepaald, terwijl het contractuele personeelslid met die overheid is verbonden door een overeenkomst waarvan het stelsel hoofdzakelijk wordt geregeld bij de wet van 3 juli 1978. Hoewel bepaalde elementen maken dat het ontslag gelijkenis vertoont met een bestuurshandeling - zoals het feit dat het gaat om een eenzijdige rechtshandeling die rechtsgevolgen doet ontstaan en dat het uitgaat van een administratieve overheid -, stellen talrijke elementen de eenzijdige bestuurshandeling en de overeenkomst tegenover elkaar : het uitvoerbare karakter van de eenzijdige bestuurshandeling en de onderwerping van de ambtenaren van de overheidssector aan de wet van de veranderlijkheid. In een privaatrechtelijke contractuele relatie past de overheid haar actie in in een wederzijds bindend en consensueel kader. Behoudens uitzondering moet zij alle regels met betrekking tot de arbeidsovereenkomst toepassen en kan zij zich niet beroepen op de voorrechten die zij geniet in het kader van een bestuurshandeling. Zij zou, bijvoorbeeld, niet de wet van de veranderlijkheid kunnen aanvoeren om een wijziging van de bewoordingen van de overeenkomst te verantwoorden en de handeling die gelijkstaat met een beëindiging terzijde te schuiven. Ondanks het eenzijdige karakter ervan, kan het verbreken van een arbeidsovereenkomst niet als een bestuurshandeling worden beschouwd. En in tegenstelling tot de eenzijdige handelingen van de administratie, is het recht om een arbeidsovereenkomst eenzijdig te verbreken aan beide partijen toegekend.

A.1.4. In nog meer ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat het verschil in behandeling berust op een objectief en relevant criterium, het wezenlijke verschil dat wordt gevormd door het feit binnen de overheidssector tot de statutaire ambtenaren dan wel tot de contractuele personeelsleden te behoren. Aangezien in de in het geding zijnde wet geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen de contractuele personeelsleden van

de overheidssector en de statutaire ambtenaren, heeft het geen zin te proberen de relevantie van dat verschil te evalueren ten aanzien van het onderwerp van de maatregel of de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Op dezelfde wijze wordt in de Belgische rechtsordering, die voor de statutaire ambtenaren en de contractuele werknemers onderscheiden regelingen verankert, dienaangaande geen enkele bijzondere doelstelling nagestreefd, waarbij de aangeklaagde verschillen alleen hun oorsprong vinden in het naast elkaar bestaan van een rechtsregeling van administratief recht die aan de enen is opgelegd en van een regeling van privaat arbeidsrecht die de situatie van de anderen beheerst. Bijgevolg is het criterium van onderscheid, dat zijn oorsprong niet vindt in de getoetste norm, in elk geval niet zonder redelijke verantwoording.

Daarenboven is het verschil in behandeling evenredig. Wanneer, zoals te dezen, de in het geding zijnde bepalingen deel uitmaken van een meer algemeen geheel, kan de evenredigheid worden bepaald door het effect te onderzoeken dat wordt veroorzaakt door andere bepalingen waarmee zij verbonden zijn. Rekening dient te worden gehouden met het geheel van de dienaangaande betrokken aangelegenheid of van het dienaangaande betrokken domein. De Ministerraad baseert zich in dat verband op het arrest van het Hof nr. 54/2010 van 12 mei 2010, waarin uitspraak wordt gedaan over de specifieke kenmerken die het statuut vertoont ten opzichte van de arbeidsovereenkomst. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormen een tegengewicht voor de bevoorrechte positie die de overheid heeft. Een dergelijk tegengewicht lijkt niet noodzakelijk wanneer zij haar prerogatieven als openbaar gezag niet kan doen gelden, zoals in het kader van het ontslag van een contractueel personeelslid. In de privaatrechtelijke rechtsverhoudingen vermocht de wetgever een feitelijke ongelijkheid te corrigeren, en zelfs op te heffen, door een reeks van bepalingen aan te nemen die de werknemers komen beschermen. Die corrigerende maatregelen zijn het die moeten worden toegepast, en niet die van het administratief recht, die ten onrechte in de contractuele verhouding zijn overgenomen.

De Ministerraad merkt ten slotte op dat, mocht het Hof oordelen dat er tussen de statutaire en contractuele personeelsleden een discriminatie bestaat, dat een nieuwe situatie zou doen ontstaan die als even, en zelfs meer, discriminerend zou moeten worden beschouwd, waarbij het voordeel van het beginsel *audi alteram partem* alleen toekomt aan de contractuele werknemers in het openbaar ambt en niet aan de werknemers in de privésector. De Ministerraad besluit dat de prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord.

- B -

B.1. De artikelen 32 en 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepalen :

« Art. 32. Behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen te niet gaan, nemen de verbintenissen voortspruitende uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde :

1° door afloop van de termijn;

2° door voltooiing van het werk, waarvoor de overeenkomst werd gesloten;

3° door de wil van een der partijen, wanneer de overeenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten, of ingeval een dringende reden tot beëindiging voorhanden is;

4° door de dood van de werknemer;

5° door overmacht ».

« Art. 35. Elke partij kan de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

Onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.

Ontslag om een dringende reden mag niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

Alleen de dringende reden waarvan kennis is gegeven binnen drie werkdagen na het ontslag kan worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn.

Op straffe van nietigheid, geschiedt de kennisgeving van de dringende reden hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot.

Deze kennisgeving kan ook geschieden door afgifte van een geschrift aan de andere partij.

De handtekening van deze partij op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving.

De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren; bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen voorzien in het derde en vierde lid geëerbiedigd heeft ».

B.2.1. In de eerste prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 35 van de voormelde wet van 3 juli 1978, in die zin geïnterpreteerd dat het een beletsel vormt voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag te worden gehoord, terwijl dat recht, overeenkomstig het adagium *audi alteram partem*, wordt gewaarborgd voor de statutaire ambtenaren.

In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van datzelfde artikel, in die zin geïnterpreteerd dat het geen beletsel vormt voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag te worden gehoord.

B.2.2. Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat bij de verwijzende rechter een vordering is ingesteld door een contractuele werknemer die om dringende reden is ontslagen door de Federale Overheidsdienst Financiën, vordering die ertoe strekt de Belgische

Staat te veroordelen tot de betaling van een compenserende vergoeding ingevolge het feit dat hij vóór zijn ontslag niet werd gehoord.

*Ten aanzien van de vergelijkbaarheid*

B.3. De omstandigheid dat de door een overheid tewerkgestelde werknemers en de statutaire ambtenaren zich in verschillende juridische situaties zouden bevinden die bestaan uit de arbeidsovereenkomst en het statuut, volstaat niet, in tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad aanvoert, om te kunnen oordelen dat die categorieën van personen niet met elkaar zouden kunnen worden vergeleken : in beide gevallen gaat het immers erom de voorwaarden te bepalen waaronder voor die personen op geldige wijze een einde kan worden gemaakt aan hun betrekking.

*Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag*

B.4. In de interpretatie die, in de formulering van de eerste prejudiciële vraag, door de verwijzende rechter in aanmerking is genomen, staat artikel 35 van de voormelde wet van 3 juli 1978, dat een van de in het voormelde artikel 32, 3°, bedoelde wijzen van beëindiging van de arbeidsovereenkomst is, een overheid toe een werknemer met wie zij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, om dringende reden te ontslaan zonder die overheid ertoe te verplichten die werknemer vooraf te horen.

Het komt in de regel aan de verwijzende rechter toe de bepalingen die hij toepast te interpreteren, onder voorbehoud van een kennelijk verkeerde lezing van de in het geding zijnde bepalingen, hetgeen te dezen niet het geval is. Bij een arrest van 12 oktober 2015 heeft het Hof van Cassatie trouwens geoordeeld :

« 5. De regeling inzake de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde duur waarin de voormelde wetsbepalingen voorzien, verplicht een werkgever niet om een werknemer te horen alvorens over te gaan tot diens ontslag.

Aan die regeling die overeenkomstig artikel 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet ook de overeenkomsten beheerst van de werknemers tewerkgesteld door de gemeenten en wier toestand niet statutair geregeld is, kan geen afbreuk worden gedaan op grond van een

algemeen beginsel van behoorlijk bestuur » (Cass., 12 oktober 2015, *Arr. Cass.*, 2015, nr. 595).

Het Hof onderzoekt het verschil in behandeling bijgevolg in de interpretatie van de verwijzende rechter.

B.5. Door een overheid toe te staan een werknemer met wie zij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, te ontslaan, zonder die overheid ertoe te verplichten die werknemer vooraf te horen, doet artikel 35 van de wet van 3 juli 1978, dat een van de in artikel 32, 3<sup>o</sup>, bedoelde wijzen van ontslag is, een verschil in behandeling ontstaan tussen die werknemers en de statutaire ambtenaren, die, overeenkomstig het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem*, het recht hebben te worden gehoord.

B.6. De specifieke kenmerken die het statuut ten opzichte van de arbeidsovereenkomst vertoont, kunnen naar gelang van het geval worden geanalyseerd als voordelen (dat is met name het geval voor de grotere vastheid van betrekking of de pensioenregeling, die voordeliger is), of als nadelen (zoals het veranderlijkheidsbeginsel, de discretie- en neutraliteitsplicht of de regeling inzake de cumulatie of de onverenigbaarheden).

Die specifieke kenmerken dienen evenwel alleen in aanmerking te worden genomen in het licht van het onderwerp en de finaliteit van de in het geding zijnde bepalingen. In dat opzicht blijkt niet dat de werknemer van een overheid die zijn opzegging krijgt, zich ten aanzien van de toepassing van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* in een verschillende situatie bevindt naargelang hij als statutair ambtenaar dan wel als contractueel personeelslid in dienst is genomen.

B.7. Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* legt de overheid de verplichting op de persoon ten aanzien van wie, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, een ernstige maatregel wordt overwogen, voorafgaandelijk te horen.

Dat beginsel is aan de overheid opgelegd wegens haar bijzondere aard, namelijk dat zij noodzakelijkerwijs als behoedster van het algemeen belang handelt en dat zij met volle kennis van zaken moet beslissen wanneer zij een ernstige maatregel neemt die verband houdt met het gedrag of de persoon van de adressaat ervan.



Het beginsel *audi alteram partem* houdt in dat het personeelslid dat wegens een negatieve beoordeling van zijn gedrag een ernstige maatregel dreigt te ondergaan, daarvan vooraf op de hoogte wordt gebracht en zijn opmerkingen dienstig kan doen gelden. Het objectieve verschil tussen de statutaire arbeidsrelatie en de contractuele arbeidsrelatie kan, voor de personeelsleden van een overheid, een verschil in behandeling bij de uitoefening van het door het beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* gewaarborgde recht niet verantwoorden.

B.8.1. Het is juist dat artikel 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978, met betrekking tot het ontslag om dringende reden, bepaalt dat « ontslag om een dringende reden [...] niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn [mag] worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept ». De Ministerraad voert aan dat uit die korte termijn de onmogelijkheid voor de administratieve overheid zou voortvloeien om de contractuele werknemer te horen die zij zou willen ontslaan.

B.8.2. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie vloeit evenwel voort dat, volgens artikel 35, derde lid, van de wet van 3 juli 1978,

« het feit dat aanleiding geeft tot het ontslag om dringende redenen, [...] aan de ontslaggevende partij bekend is, wanneer deze omtrent het bestaan van dat feit en de omstandigheden die daarvan een dringende reden kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, inzonderheid voor haar eigen overtuiging en tevens tegenover de andere partij en het gerecht;

Dat het voorafgaande verhoor van de werknemer, ongeacht het resultaat en volgens de omstandigheden van de zaak, een maatregel kan vormen die de werkgever dergelijke zekerheid geeft; dat uit de omstandigheid dat de werkgever besloot de werknemer te ontslaan na een onderhoud, op grond van feiten waarmee hij vóór dat onderhoud bekend was, niet kan worden afgeleid dat hij reeds op dat ogenblik beschikte over alle gegevens die hij nodig had om met kennis van zaken te beslissen; » (Cass., 14 oktober 1996, *Arr. Cass.*, 1996, I, nr. 380).

Aldus vangt de termijn om te ontslaan, in een dergelijk geval, pas aan vanaf dat verhoor.

B.9. Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat artikel 35 van de voormelde wet van 3 juli 1978, in die zin geïnterpreteerd dat het een overheid toestaat een werknemer, met wie zij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, te ontslaan om dringende redenen die verband houden

met zijn persoon of zijn gedrag, zonder ertoe gehouden te zijn die werknemer vooraf te horen, niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.10. Het Hof merkt echter op dat de in het geding zijnde bepaling anders kan worden geïnterpreteerd, zoals in de tweede prejudiciële vraag in aanmerking wordt genomen.

*Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag*

B.11. In de interpretatie die, in de formulering van de tweede prejudiciële vraag, door de verwijzende rechter in aanmerking wordt genomen, belet artikel 35 van de voormelde wet van 3 juli 1978 een overheid, in haar hoedanigheid van administratieve overheid, niet om het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* in acht te nemen en de werknemer te horen alvorens tot het ontslag over te gaan, zelfs indien dat ontslag op een dringende reden is gebaseerd.

In die interpretatie is het verschil in behandeling onbestaande en is de in het geding zijnde bepaling niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat het een beletsel vormt voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag, om dringende redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, te worden gehoord, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- Rekening houdend met hetgeen is vermeld in B.8.2, schendt dezelfde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat zij geen beletsel vormt voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag, om dringende redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, te worden gehoord, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 22 februari 2018.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels