

Rolnummer 7073
Arrest nr. 14/2020 van 6 februari 2020

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag over artikel 38/1 van de wet van 12 april 2011 « houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord », gesteld door het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij arrest van 3 december 2018, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 7 december 2018, heeft het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 38/1 van de wet van 12 april 2011 houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord, al dan niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in die zin geïnterpreteerd dat wat betreft het begrip ‘ begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst ’, zoals bedoeld in artikel 38/1, 1° van voornoemde wet, geen rekening mag worden gehouden met de tewerkstelling als uitzendkracht in dezelfde onderneming ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Koray Kaya;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. V. Pertry, advocaat bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 4 december 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Moerman, ter vervanging van ererechter J.-P. Snappe, 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 18 december 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 18 december 2019 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*

Het bodemgeschil heeft betrekking op een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, die op 7 januari 2014 aanving en op 19 november 2015 werd beëindigd. De directeur van het werkloosheidsbureau Gent van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) besliste op 20 april 2016 dat de betrokken werknemer geen ontslaguitkering kon ontvangen omdat zijn tewerkstelling na 1 januari 2014 aanving.

De werknemer was evenwel reeds bij dezelfde werkgever als uitzendkracht tewerkgesteld geweest van 11 december 2013 tot 3 januari 2014. De Arbeidsrechtbank te Gent, afdeling Gent, bevestigt de door de werknemer bestreden beslissing van 20 april 2016. Artikel 38/1 van de wet van 12 april 2011 bepaalt immers dat een werknemer niet in aanmerking komt voor de ontslaguitkering indien « de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst is gelegen na 31 december 2013 ».

In hoger beroep rijst de vraag of die bepaling in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De periode van tewerkstelling als uitzendkracht telt weliswaar mee bij het bepalen van de anciënniteit van de werknemer, maar niet bij het vaststellen van het recht op de ontsluitkering. Alvorens uitspraak te doen, stelt het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, de hoger aangehaalde prejudiciële vraag.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. De appellante voor de verwijzende rechter is van oordeel dat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord. Hij meent dat zijn tewerkstelling als uitzendkracht niet alleen moet worden meegeteld om de hoogte van zijn opzeggingsvergoeding te berekenen, maar ook om zijn recht op de ontsluitkering te bepalen. Anders oordelen zou een onverantwoorde discriminatie in het leven roepen tussen vaste werknemers en werknemers die door een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid worden aangeworven en naderhand vast in dienst treden bij dezelfde werkgever. Het verschil in behandeling van uitzendkrachten en vaste werknemers die gedurende dezelfde periode en aan dezelfde arbeidsvoorwaarden in dienst zijn van hetzelfde bedrijf, berust niet op een objectief criterium en is niet redelijk verantwoord. De ontsluitkering beoogt het verschil in opzeggingstermijnen tussen arbeiders en bedienden gedeeltelijk weg te werken. Een uitzendkracht ondervindt op dat vlak hetzelfde nadeel als een arbeider.

A.2. De Ministerraad is van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord. Hij situeert de in het geding zijnde bepaling in de totstandkoming van het eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden. De ontsluitkering werd opgevat als een maatregel ter compensatie van de minder gunstige opzeggingstermijn voor arbeiders. Aangezien het eenheidsstatuut de opzeggingstermijnen voor arbeiders en bedienden volledig heeft geharmoniseerd, voor de anciënniteit vanaf 1 januari 2014, is het niet meer nodig om enig onderscheid te compenseren.

De Ministerraad stelt vast dat de verwijzende rechter twee categorieën van arbeiders vergelijkt : de arbeider die vóór 1 januari 2014 reeds in vaste dienst was van een werkgever en de arbeider die vóór 1 januari 2014 als uitzendkracht in dienst was en pas daarna bij die werkgever vast in dienst trad. Hij betwist de vergelijkbaarheid van die categorieën, op grond van het verschil in opzet, duur en beëindigingswijze van uitzendarbeid en gewone arbeid. Een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur is de normale vorm van tewerkstelling, terwijl uitzendarbeid slechts toegelaten is in bepaalde, door de wet omschreven gevallen.

Het criterium van onderscheid tussen beide vormen van tewerkstelling is volgens de Ministerraad objectief en pertinent om het nagestreefde doel te bereiken : enkel wanneer vóór 1 januari 2014 een arbeidsovereenkomst bestond, kan er sprake zijn van een nadeel dat moet worden gecompenseerd. Een contract voor uitzendarbeid eindigt immers steeds zonder termijn of vergoeding. De maatregel is ook proportioneel. De werknemer die vóór 1 januari 2014 als uitzendkracht in dienst was en pas daarna bij die werkgever vast in dienst trad, heeft weliswaar geen recht op de ontsluitkering, maar voor de berekening van de anciënniteit bij een ontslag neemt de wetgever de periode van uitzendarbeid onder bepaalde voorwaarden wel in aanmerking. De toekenning van dat voordeel kan de wetgever evenwel niet ertoe verplichten om beide vormen van tewerkstelling op alle vlakken gelijk te stellen. De bescherming van de uitzendkrachten behoort tot zijn beoordelingsvrijheid.

- B -

B.1. Hoofdstuk 6 van de wet van 12 april 2011 « houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord » voorziet in de ontslaguitkering. Dat hoofdstuk is op 1 januari 2012 in werking getreden.

Op grond van artikel 39 van die wet heeft de werknemer wiens arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door ontslag gegeven door de werkgever, met of zonder het respecteren van een opzeggingstermijn, en ter kennis gebracht vanaf 1 januari 2012, onder bepaalde voorwaarden recht op die ontslaguitkering. Zij wordt betaald door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA).

B.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 38/1 van de voormelde wet van 12 april 2011, dat bepaalt :

« Dit hoofdstuk is niet van toepassing op de werknemer die aan één van de volgende voorwaarden voldoet :

1° de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst is gelegen na 31 december 2013;

2° de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst is gelegen vóór 1 januari 2014, hij is ontslagen na 31 december 2013, en hij voldoet aan één van de volgende voorwaarden :

a) zijn anciënniteit in de onderneming bedraagt op datum van publicatie in het *Belgisch Staatsblad* van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen ten minste dertig jaar;

b) zijn anciënniteit in de onderneming bedraagt op 1 januari 2014 ten minste twintig jaar;

c) zijn anciënniteit in de onderneming bedraagt op 1 januari 2015 ten minste vijftien jaar;

d) zijn anciënniteit in de onderneming bedraagt op 1 januari 2016 ten minste tien jaar;

e) zijn anciënniteit in de onderneming bedraagt op 1 januari 2017 minder dan tien jaar ».

Die bepaling is ingevoegd bij artikel 98 van de wet van 26 december 2013 « betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen ». Zij is op 1 januari 2014 in werking getreden.

B.3. De ontslaguitkering bedraagt in de regel 1 250 euro. Zij kan evenwel oplopen tot 2 500 euro als de anciënniteit van de werknemer in de onderneming ten minste vijf jaar bedraagt en tot 3 750 euro als zijn anciënniteit in de onderneming ten minste tien jaar bedraagt (artikel 40 van de wet van 12 april 2011).

Onder « anciënniteit in de onderneming » moet worden verstaan de anciënniteit zoals bedoeld in de bepalingen van hoofdstuk III van titel II van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten », namelijk de periodes gedurende welke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven bij dezelfde onderneming (artikel 65/2, § 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978, opgeheven bij artikel 40 van de wet van 26 december 2013, doch hernomen in artikel 37/4, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 26 december 2013).

Bovendien komt ook « de vroegere periode van tewerkstelling, die een werknemer als uitzendkracht heeft verricht bij de werkgever in de hoedanigheid van gebruiker, in aanmerking voor de berekening van de anciënniteit met een maximum van één jaar, voor zover de aanwerving volgt op de periode van uitzendarbeid en de functie uitgeoefend bij de werkgever identiek is aan deze die als uitzendkracht werd uitgeoefend ». Daarbij geldt elke periode van inactiviteit van zeven dagen of minder als een periode van tewerkstelling als uitzendkracht (artikel 65/4, tweede en derde lid, van de wet van 3 juli 1978, opgeheven bij artikel 40 van de wet van 26 december 2013, doch hernomen in artikel 37/4, derde lid, van de wet van 3 juli 1978, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 26 december 2013).

B.4. De verwijzende rechter wenst van het Hof te vernemen of het voormelde artikel 38/1 van de wet van 12 april 2011 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in de interpretatie dat bij het bepalen van « de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst », zoals bedoeld in artikel 38/1, 1°, geen rekening mag worden gehouden met de eerdere tewerkstelling als uitzendkracht in dezelfde onderneming.

Twee categorieën van werknemers die vóór 1 januari 2014 door dezelfde werkgever zijn tewerkgesteld worden als gevolg van die interpretatie verschillend behandeld :

- de werknemer die reeds in vast dienstverband was tewerkgesteld (wiens ononderbroken arbeidsovereenkomst vóór 1 januari 2014 is begonnen);
- de werknemer die als uitzendkracht was tewerkgesteld (wiens ononderbroken arbeidsovereenkomst na 31 december 2013 is begonnen).

De eerste categorie heeft bij ontslag in beginsel recht op de ontslaguitkering. De tweede categorie heeft in de voorgelegde interpretatie geen recht op de ontslaguitkering.

B.5. De wet van 12 april 2011 werd opgevat als een « begin van harmonisatie van de statuten van arbeiders en bedienden op het vlak van de opzegtermijnen en de economische werkloosheid » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1322/001, p. 3).

Om de onvolledige harmonisatie van de opzeggingstermijnen te compenseren, voorzag de wet in de ontslaguitkering voor arbeiders. De bevoegde minister heeft die maatregel tijdens de parlementaire voorbereiding als volgt toegelicht :

« De verlenging van de opzeggingstermijnen toegekend aan de werklieden in geval van ontslag door de werkgever vormt een middel dat moet toelaten om het doel van een progressieve toenadering van de statuten te realiseren. Het is echter niet het enige en kan gecombineerd worden met andere maatregelen die een grotere bestaanszekerheid aan de werkman in geval van ontslag moet bieden. Dat is precies het doel van de regeling van de begeleidingspremie voorzien door het wetsontwerp.

Deze premie, die geïnspireerd is op de huidige crisispremie, zal betaald worden aan de werkman die ontslagen wordt wanneer dat ontslag hem ter kennis gebracht wordt vanaf 1 januari 2012. Zij zal integraal ten laste worden genomen door de RVA, wat een groot verschil is in vergelijking met de huidige regeling van de crisispremie » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1322/004, p. 11).

B.6. De wetgever heeft met de voormelde wet van 26 december 2013 gevolg willen geven aan het arrest van het Hof nr. 125/2011 van 7 juli 2011.

Bij dat arrest, gewezen op prejudiciële vragen, was het Hof van oordeel dat de tot dan toe bestaande verschillen in behandeling tussen arbeiders en bedienden in de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten », meer bepaald op het stuk van de opzeggingstermijnen in geval van ontslag en wat de regeling van de carenzdag betreft, in strijd waren met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.7. De invoering van het eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden heeft voor arbeiders in de regel tot gevolg dat zij recht hebben op een langere opzegtermijn. Dat recht geldt evenwel slechts ten volle indien de arbeidsovereenkomst na 31 december 2013 werd aangevat. Een arbeider die zijn anciënniteit gedeeltelijk vóór die datum heeft verworven, ondervindt nog gedeeltelijk de nadelige gevolgen van de vroegere regeling. Om dat nadeel weg te werken, heeft de wetgever de ontslagcompensatievergoeding in het leven geroepen.

B.8. Aangezien vanaf 1 januari 2014 in beginsel dezelfde opzeggingstermijnen gelden voor arbeiders en bedienden, behoudens voor de op dat ogenblik reeds verworven anciënniteit, heeft de wet van 26 december 2013 de regeling van de ontslaguitkering afgestemd op de regeling van de ontslagcompensatievergoeding, door invoeging van de in B.2 vermelde bepaling. De parlementaire voorbereiding zet die bedoeling van de wetgever als volgt uiteen :

« De (ex-)arbeiders die nog niet volgens het aangegeven tijdpad zijn geïntegreerd in de nieuwe regeling wat betreft de berekening van de opzeggingstermijn of overeenstemmende opzeggingsvergoeding, hebben nog recht op een aanvulling in de vorm van de bestaande ontslaguitkering.

Van zodra de werknemer gerechtigd zal zijn op de ontslagcompensatievergoeding, valt hij buiten het toepassingsgebied van de ontslaguitkering » (*Parl. St.*, Kamer, 2013-2014, DOC 53-3144/001, p. 57).

B.9. Uitzendarbeid, zoals die is geregeld in de wet van 24 juli 1987 « betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers », vormt een uitzondering op het principiële verbod op het ter beschikking stellen van werknemers aan derden.

Een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid is een overeenkomst waarbij een uitzendkracht zich tegenover een uitzendbureau verbindt om, tegen loon, een wettelijk toegelaten tijdelijke arbeid bij een gebruiker te verrichten (artikel 7, 2°, van de wet van 24 juli 1987). Een arbeidsovereenkomst voor uitvoering van tijdelijke arbeid wordt gesloten hetzij voor een bepaalde tijd, hetzij voor een duidelijk omschreven werk, hetzij ter vervanging van een vaste werknemer, onder de bij de wet gestelde voorwaarden (artikel 2 van dezelfde wet). Wanneer de partijen opeenvolgende arbeidsovereenkomsten sluiten voor de uitvoering van tijdelijke arbeid in de voormelde zin, worden zij niet verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan (artikel 3 van de voormelde wet).

De gebruiker van een uitzendkracht is niet zijn werkgever, vermits die twee personen niet door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden (artikelen 7 en 8, § 1, eerste lid, van de voormelde wet).

B.10. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

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 beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.11. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, kunnen de in de prejudiciële vraag bedoelde werknemers in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie worden vergeleken, wanneer het erop aankomt te bepalen of zij al dan niet aanspraak zouden kunnen maken op de ontslaguitkering.



B.12. De aard van de uitzendarbeid verschilt op objectieve wijze van de aard van de arbeid van de gewone werknemer, zoals blijkt uit B.8, hetgeen een verschillende regeling van beide vormen van tewerkstelling in beginsel vermag te verantwoorden. Het is evenwel niet coherent de periode van tewerkstelling als uitzendkracht in aanmerking te nemen voor het berekenen van de anciënniteit, die het bedrag van de ontslaguitkering bepaalt, doch niet voor het bepalen van de begindatum van de tewerkstelling, die de toepasselijkheid van de ontslaguitkering bepaalt. Bij gebrek aan verduidelijking van die incoherentie, is het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling zonder redelijke verantwoording.

B.13. In de interpretatie dat bij het bepalen van « de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst », zoals bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, geen rekening mag worden gehouden met de eerdere aansluitende tewerkstelling als uitzendkracht in dezelfde onderneming, schendt die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.14. Rekening houdend met de bedoeling van de wetgever om de periode van tewerkstelling als uitzendkracht in aanmerking te nemen voor het berekenen van de anciënniteit, kan er redelijkerwijze vanuit worden gegaan dat hij eveneens de bedoeling had om de periode van tewerkstelling als uitzendkracht in aanmerking te nemen voor het bepalen van de begindatum van de tewerkstelling.

B.15. In de interpretatie dat bij het bepalen van « de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst », zoals bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, wel rekening mag worden gehouden met de eerdere aansluitende tewerkstelling als uitzendkracht in dezelfde onderneming, schendt die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 38/1 van de wet van 12 april 2011 « houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord » schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het aldus wordt geïnterpreteerd dat bij het bepalen van « de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst », geen rekening mag worden gehouden met de eerdere aansluitende tewerkstelling als uitzendkracht in dezelfde onderneming.

- Dezelfde bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet indien zij aldus wordt geïnterpreteerd dat bij het bepalen van « de begindatum van zijn ononderbroken arbeidsovereenkomst », wel rekening mag worden gehouden met de eerdere aansluitende tewerkstelling als uitzendkracht in dezelfde onderneming.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 6 februari 2020.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

A. Alen