

Rolnummer 7447
Arrest nr. 93/2021 van 17 juni 2021

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 10 en 11*ter*, § 1, vijfde lid, van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten », gesteld door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters L. Lavrysen en F. Daoût, en de rechters T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache en T. Detienne, bijgestaan door de griffier F. Meersschant, onder voorzitterschap van voorzitter L. Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 28 september 2020, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 6 oktober 2020, heeft het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 10 en 11*ter*, § 1, 5de lid van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de mate de in deze artikelen vervatte verboden van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur (artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet) en opeenvolgende vervangingsovereenkomsten (artikel 11*ter*, § 1, 5de lid van de Arbeidsovereenkomstenwet), niet kunnen toegepast worden wanneer er een opeenvolging is van arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur en vervangingsovereenkomsten ?

Wordt een werknemer die tewerkgesteld wordt op basis van een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur en vervangingsovereenkomsten waarvan de duur van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur de twee jaar niet overschrijdt en de duur van de opeenvolgende vervangingsovereenkomsten evenmin de twee jaar overschrijdt, maar waarvan de gezamenlijke duur van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur en de vervangingsovereenkomsten wel meer dan twee jaar bedraagt, maar die dus in de strikte interpretatie van de artikelen 10 en 11*ter*, § 1, 5de lid van de Arbeidsovereenkomstenwet niet zal beschouwd worden te zijn tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet gediscrimineerd in vergelijking met :

- ofwel een werknemer die enkel tewerkgesteld wordt op basis van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur waarvan de gezamenlijke duur twee jaar overschrijdt en die dus op basis van artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet zal beschouwd worden te worden tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur;

- ofwel een werknemer die enkel tewerkgesteld wordt op basis van opeenvolgende vervangingsovereenkomsten waarvan de gezamenlijke duur twee jaar overschrijdt en die dus op basis van artikel 11*ter*, § 1, 5de lid van de Arbeidsovereenkomstenwet zal beschouwd worden te worden tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Jacques Hommé, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Cansse, advocaat bij de balie te Gent;

- de Vlaamse Gemeenschap (vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering, ten verzoeken van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding) en de Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie van West-Vlaanderen;

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

De Vlaamse Gemeenschap en de Vlaamse Regering hebben ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 21 april 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Y. Kherbache en M. Pâques 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 5 mei 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 5 mei 2021 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*

Jacques Hommé, eisende partij voor het verwijzende rechtscollege, trad op 5 februari 2001 als bediende in dienst van de Vlaamse Gemeenschap op basis van een vervangingsovereenkomst. Hij werkte vervolgens ononderbroken voor de Vlaamse Gemeenschap op grond van een opeenvolging van diverse vervangingsovereenkomsten en arbeidsvoorwaarden voor een bepaalde tijd, dit tot zijn ontslag op 5 oktober 2017. Op die datum besliste de Vlaamse Gemeenschap een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd die was ingegaan op 1 januari 2017, met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding ten belope van 10 370,59 euro bruto. Dat bedrag stemt overeen met het loon tot 31 december 2017, zijnde de voorziene einddatum van de lopende arbeidsovereenkomst.

Op 1 februari 2018 richtte Jacques Hommé een aangetekende brief aan de Vlaamse Gemeenschap, waarin werd aangevoerd dat hij sedert 5 februari 2001 ononderbroken was tewerkgesteld en er dus een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was ontstaan. De Vlaamse Gemeenschap werd verzocht een opzeggingsvergoeding te betalen die gelijk is aan het loon voor dertien maanden en dertien weken. Bij een brief van 8 maart 2018 antwoordde de Vlaamse Gemeenschap dat hij niet gerechtigd was op een aanvullende opzeggingsvergoeding.

Op 28 juni 2018 heeft Jacques Hommé de Vlaamse Gemeenschap gedagvaard voor de Arbeidsrechtbank te Gent, afdeling Brugge, waarbij hij de veroordeling vorderde van de Vlaamse Gemeenschap tot betaling van een opzeggingsvergoeding ten belope van 57 366,92 euro, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten en de gerechtskosten. Bij vonnis van 17 juni 2019 verwierp de Arbeidsrechtbank de vordering van Jacques Hommé als ongegrond. Jacques Hommé stelde tegen dat vonnis hoger beroep in.

Bij arrest van 28 september 2020 oordeelt het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, zijnde het verwijzende rechtscollege, dat de Vlaamse Gemeenschap geen wettige reden in de zin van artikel 10 van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten » (hierna: de Arbeidsovereenkomstenwet) had om opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd met Jacques Hommé te sluiten. Het vervolgt dat de vermoedens neergelegd in de artikelen 10 en 11ter, vijfde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet strikt moeten worden geïnterpreteerd. Krachtens die bepalingen worden opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd respectievelijk opeenvolgende vervangingsovereenkomsten geacht arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd uit te maken wanneer de duur van twee jaar wordt overschreden. Die vermoedens gelden evenwel niet wanneer, zoals in onderhavig geval, arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomst elkaar afwisselen. Bijgevolg kan Jacques Hommé zich niet op die vermoedens beroepen. Het Arbeidshof stelt vast dat er geen sprake was van wetsontduiking of rechtsmisbruik vanwege de Vlaamse Gemeenschap, nu de bedoeling steeds is geweest om Jacques Hommé aan boord te houden ondanks het feit dat hij niet voldeed aan de voorwaarden bepaald in het personeelsstatuut om voor onbepaalde tijd te worden tewerkgesteld. Het Arbeidshof stelt zich evenwel vragen bij de verenigbaarheid van die strikte interpretatie van de artikelen 10 en 11ter, § 1, vijfde lid, van

de Arbeidsovereenkomstenwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het stelt zich meer in het bijzonder de vraag of opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd in de strikte zin van het woord en vervangingsovereenkomsten niet als één ketting van arbeidsovereenkomsten van tijdelijke aard moeten worden beschouwd, nu zij in de raamovereenkomst van 18 maart 1999 van het EVV, de UNICE en het CEEP « inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd » (hierna : de raamovereenkomst van 18 maart 1999) beide worden beschouwd als arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur. Het is in die omstandigheid dat het verwijzende rechtscollege heeft beslist de bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. Jacques Hommé, appellant voor het verwijzende rechtscollege, is van oordeel dat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord. Hij is van oordeel dat er geen enkele reden is om een onderscheid te maken tussen, enerzijds, een situatie waarbij een werknemer enkel wordt tewerkgesteld op basis van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd waarvan de gezamenlijke duur twee jaar overschrijdt dan wel op basis van opeenvolgende vervangingsovereenkomsten waarvan de gezamenlijke duur twee jaar overschrijdt en, anderzijds, een situatie waarin eenzelfde duurtijd wordt overschreden door beide soorten arbeidsovereenkomsten te alterneren. Dit geldt des te meer wanneer de totaliteit van de dienstanciënniteit meer dan zestien jaar bedraagt. Zelfs indien eenmalig een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd gedurende maximaal twee jaar zou mogen worden gevolgd door een opeenvolging van vervangingsovereenkomsten gedurende eveneens twee jaar, dan nog staat vast dat een overschrijding van de gecumuleerde duurtijd van vier jaar, zoals in onderhavig geval, moet leiden tot de vaststelling dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Omgekeerd worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden indien wordt geoordeeld dat, zolang de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten op zich niet langer dan twee jaar duren, deze onbeperkt kunnen worden gecumuleerd.

A.2.1. De Ministerraad wijst er voorafgaandelijk op dat de prejudiciële vraag, wat de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd betreft, niet enkel betrekking heeft op artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet, maar ook op artikel 10*bis* van dezelfde wet. Uit die laatste bepaling vloeit immers voort dat opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd de duurtijd van twee jaar niet mogen overschrijden.

Voorts benadrukt de Ministerraad dat de vraag van het verwijzende rechtscollege enkel betrekking heeft op de situatie van een werknemer die wordt tewerkgesteld op basis van vervangingsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Het onderwerp van de prejudiciële vraag moet bijgevolg in die zin worden beperkt. Indien Jacques Hommé werkzaam zou zijn geweest op basis van vervangingsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, had dit expliciet vermeld moeten worden in de arbeidsovereenkomsten zelf, wat niet het geval is. Bovendien zouden op dergelijke vervangingsovereenkomsten voor een bepaalde tijd de artikelen 10 en 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing zijn, zodat het verschil in behandeling in dat geval niet bestaat.

A.2.2. De Ministerraad is van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

A.2.3.1. In hoofdorde stelt de Ministerraad dat de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en de vervangingsovereenkomsten niet vergelijkbaar zijn, omdat het in wezen verschillende soorten overeenkomsten betreft die met een verschillende doelstelling worden gesloten.

De vervangingsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die dient om in de vervanging te voorzien van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst geschorst is en van wie de terugkeer in de onderneming niet exact in de tijd te bepalen is. Vanwege de bijzondere *ratio legis* die vervangingsovereenkomsten kenmerkt, heeft de wetgever voorzien in een afwijking van de regels inzake de opzeggingstermijnen voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Aldus kunnen de partijen bepalen dat, wanneer de vervangingsovereenkomst beëindigd wordt omdat de oorzaak van de vervanging een einde neemt of omdat de overeenkomst van de vervangen werknemer wordt beëindigd, de vervangingsovereenkomst zal worden beëindigd met toepassing van een verkorte opzeggingstermijn of zonder opzeggingstermijn. Als een vervangingsovereenkomst langer dan twee jaar duurt, verandert niet de aard van de overeenkomst (het blijft een

arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd), maar zijn gewoon de gemeenrechtelijke opzeggingstermijnen van toepassing.

Anders dan een vervangingsovereenkomst, kan een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd om gelijk welke reden worden gesloten. Het enige bijzondere aan een dergelijke overeenkomst is dat de einddatum op voorhand vastligt. Omdat het risico van misbruik door de werkgever van dit soort arbeidsovereenkomsten bestaat, heeft de wetgever in de artikelen 10 en 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet strenge voorwaarden opgelegd, zoals de beperking van de duur van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd. De niet-naleving van de maximale duur van twee jaar wordt bestraft door de herkwalificatie van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Vermits een vervangingsovereenkomst voor onbepaalde tijd en een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd elk een eigen doelstelling nastreven, kennen zij elk een afzonderlijke wettelijke regeling zoals nader bepaald in respectievelijk artikel 11*ter* van de Arbeidsovereenkomstenwet en de artikelen 10 en 10*bis* van dezelfde wet. Het ene stelsel wordt door de wetgever aangemoedigd, terwijl het andere stelsel veeleer met wantrouwen wordt bekeken. Aldus kan een opeenvolging van vervangingsovereenkomsten noch een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd nuttig worden vergeleken met een alternerende opeenvolging van die types arbeidsovereenkomsten. Het feit dat zowel in de regeling voor arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd als in de regeling voor vervangingsovereenkomsten gewag wordt gemaakt van een termijn van twee jaar, maakt de in de prejudiciële vraag vergeleken categorieën nog niet vergelijkbaar.

A.2.3.2. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat het verschil in behandeling op een objectief criterium berust, zijnde de aard van de arbeidsovereenkomst.

Het onderscheid tussen de vergeleken categorieën berust voorts op een legitieme doelstelling, namelijk rekening houden met de bijzonderheden van beide soorten arbeidsovereenkomsten, en is pertinent om dat doel te bereiken.

Het onderscheid staat tot slot in redelijke verhouding tot de nagestreefde doelstellingen. Er bestaan immers antimisbruikbepalingen voor de opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, terwijl voor de vervangingsovereenkomsten een beperking in de tijd geldt van de mogelijkheid tot toepassing van een afwijkende regeling inzake de opzeggingstermijnen. Bovendien blijven de algemene regels inzake rechtsmisbruik gelden. Het bewust omzeilen van de dwingende regels van de Arbeidsovereenkomstenwet door af te wisselen tussen vervangingsovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, kan worden beschouwd als een vorm van rechtsmisbruik of wetsontduiking. In dat geval kan de arbeidsovereenkomst worden geherkwalificeerd als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voorts bestaan er andere beschermingsmechanismen om misbruiken van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten te vermijden, zoals de toepasselijke vormvereisten. De vervangingsovereenkomsten passen daarenboven in de keuze van de wetgever om de schorsing van arbeidsovereenkomsten te bevorderen. Een dergelijke overweging speelt niet bij de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd. Tot slot laat het niet vermengen van vervangingsovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd toe dat de onderscheiden beschermingsmechanismen voor elk van beide stelsels optimaal worden gebruikt. Het is immers niet zo dat elke opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd die meer dan twee jaar duurt, automatisch geherkwalificeerd wordt als een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd. De werkgever kan overeenkomstig artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet immers aantonen dat die overeenkomsten gerechtvaardigd worden wegens de aard van het werk of wegens andere omstandigheden. Bij de opeenvolging van vervangingsovereenkomsten geldt de maximale termijn van twee jaar daarentegen als regel. Buiten die termijn kunnen de afwijkende opzeggingstermijnen geen toepassing vinden. Dat verschil tussen beide regelingen toont aan dat het automatisme dat het verwijzende rechtscollege lijkt te suggereren bij een opeenvolging van vervangingsovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, niet werkbaar is in de praktijk en afbreuk doet aan artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

A.3.1. De Vlaamse Regering en de Vlaamse Gemeenschap stellen dat een vervangingsovereenkomst moet worden onderscheiden van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd. De regeling voor de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd die is neergelegd in artikel 10 van de Arbeidsovereenkomstenwet, strekt ertoe te voorkomen dat een werkgever zou voorzien in een aaneenschakeling van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, teneinde op die manier te voorzien in een permanente behoefte aan arbeid. De wetgever heeft voorzien in een andere regeling voor een vervangingsovereenkomst, die ertoe strekt een andere werknemer te vervangen. Die regeling is het sluitstuk van de ruime beschermingsregels die een werknemer met een

arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan genieten. Bij een dergelijke vervangingsovereenkomst rijst de vraag niet of die wordt misbruikt teneinde in een permanente behoefte aan arbeid te voorzien.

Dat de totale duur van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd niet kan worden gecumuleerd met de totale duur van vervangingsovereenkomsten, is dus niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel, nu die duur in een volstrekt andere rechtssituatie tot stand is gekomen. Een werknemer zou daarentegen worden gediscrimineerd wanneer wordt aangenomen dat, indien hij krachtens een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd bij een werkgever heeft gewerkt, hij niet meer in aanmerking komt voor een vervangingsovereenkomst.

A.3.2. De Vlaamse Regering en de Vlaamse Gemeenschap verwijzen voorts naar het arrest van het Hof van Justitie van 26 januari 2012 (C-586/10), waarbij het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het voorzien in de mogelijkheid om een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd af te sluiten met het oog op het vervangen van een andere werknemer, een objectieve reden vormt in de zin van clause 5, punt 1, a), van de raamovereenkomst van 18 maart 1999 die een vernieuwing van arbeidsovereenkomsten rechtvaardigt. Voorts zou de strikte scheiding tussen de regeling inzake arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en de regeling inzake vervangingscontracten verantwoord zijn in het kader van de raamovereenkomst van 18 maart 1999, nu beide vormen van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd verantwoord zijn op basis van onderscheiden maatregelen met toepassing van clause 5, punt 1. Slechts indien er geen objectieve redenen of andere maatregelen voorhanden zijn of indien er sprake is van misbruik in de zin van clause 5, kan er geoordeeld worden dat de raamovereenkomst van 18 maart 1999 geschonden wordt. In onderhavig geval heeft de bodemrechter evenwel reeds geoordeeld dat er geen sprake is van rechtsmisbruik, noch van wetsontduiking, zodat er evenmin sprake is van misbruik in de zin van clause 5. Die mogelijkheid voor de rechter om te toetsen aan rechtsmisbruik is bovendien een beschermingsmechanisme voor het geval dat de algemene regel in een concrete casus, waarbij een bijzonder lange arbeidsrelatie is ontstaan door de combinatie van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten, tot een niet aanvaardbaar resultaat zou leiden.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag betreft de artikelen 10 en 11*ter*, § 1, vijfde lid, van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten » (hierna : Arbeidsovereenkomstenwet), die betrekking hebben op respectievelijk opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en opeenvolgende vervangingsovereenkomsten.

B.2.1. Inzake opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd bepalen de artikelen 10 en 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet :

« Art. 10. Wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, worden zij verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

De Koning kan de gevallen bepalen waarin de werkgever dit bewijs niet mag leveren.

De bepalingen van dit artikel zijn ook van toepassing op de overeenkomsten voor een duidelijk omschreven werk.

Art. 10*bis*. § 1. In afwijking van artikel 10 kunnen opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten onder de voorwaarden bepaald bij § 2 en § 3 van dit artikel.

§ 2. Er kunnen maximum vier overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten, waarvan de duur telkens niet minder dan drie maanden mag bedragen zonder dat de totale duur van deze opeenvolgende overeenkomsten twee jaar mag overschrijden.

§ 3. Met de voorafgaande toestemming van de door de Koning aangewezen ambtenaar kunnen er overeenkomsten voor een bepaalde tijd gesloten worden, waarvan de duur telkens niet minder dan zes maanden mag bedragen, zonder dat de totale duur van deze opeenvolgende overeenkomsten drie jaar mag overschrijden.

De Koning bepaalt welke procedure moet worden gevolgd om de toestemming te verkrijgen van de in het eerste lid bedoelde ambtenaar ».

B.2.2. Inzake opeenvolgende vervangingsovereenkomsten bepaalt artikel 11*ter*, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet :

« Hij die een werknemer vervangt wiens arbeidsovereenkomst is geschorst om een andere reden dan gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weer, staking of lock-out, kan in dienst worden genomen onder voorwaarden die afwijken van deze wet, wat de duur van de overeenkomst en de opzeggingstermijn betreft.

De reden, de identiteit van de vervangen werknemer(s) en de voorwaarden van die indienstneming moeten schriftelijk voor elke werknemer afzonderlijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop deze werknemer in dienst treedt.

De duur van de overeenkomstig de bepalingen van dit artikel gesloten vervangingsovereenkomst mag niet langer zijn dan twee jaar.

Wanneer de partijen verschillende opeenvolgende vervangingsovereenkomsten hebben gesloten, zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, mag de totale duur van die opeenvolgende overeenkomsten niet langer zijn dan twee jaar.

Is er geen geschrift of werd de door het derde en het vierde lid bepaalde termijn van twee jaar overschreden, dan gelden voor die overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd ».

B.3. Het verwijzende rechtscollege wenst van het Hof te vernemen of de artikelen 10 en 11*ter*, § 1, vijfde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, in zoverre de in die bepalingen neergelegde « verboden » van respectievelijk opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en opeenvolgende vervangingsovereenkomsten niet van toepassing zijn in geval van een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten.

Meer in het bijzonder wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de bestreden bepalingen geen discriminatie invoeren tussen, enerzijds, een werknemer die wordt tewerkgesteld op basis van uitsluitend opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd dan wel uitsluitend opeenvolgende vervangingsovereenkomsten waarvan de totale duur meer dan twee jaar bedraagt en, anderzijds, een werknemer die wordt tewerkgesteld op basis van zowel opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd gedurende een totale periode van minder dan twee jaar en opeenvolgende vervangingsovereenkomsten gedurende een totale periode van minder dan twee jaar doch waarbij de totale duur van die opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten meer dan twee jaar bedraagt. Terwijl de eerste categorie krachtens de in het geding zijnde bepalingen zou worden beschouwd als zijnde tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zou dit niet het geval zijn voor de tweede categorie.

B.4. 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.5.1. De Ministerraad betwist de vergelijkbaarheid van personen die zijn aangeworven in het kader van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en personen die zijn aangeworven in het kader van een vervangingsovereenkomst, omdat het verschillende soorten overeenkomsten zou betreffen die met een verschillende doelstelling worden gesloten.

B.5.2. Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen niet met elkaar worden verward. De verschillende kenmerken van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en een vervangingsovereenkomst kunnen weliswaar een criterium uitmaken bij de beoordeling van het redelijke en evenredige karakter van een verschil in behandeling van de door die overeenkomsten verbonden werknemers, maar zij kunnen niet volstaan om te besluiten tot de

niet-vergelijkbaarheid van die werknemers, anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.

B.6.1. Een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd is een arbeidsovereenkomst die een bepaalde dag of een gebeurtenis aanduidt welke zich op een gekende datum moet voordoen, waarna de partijen van hun wederzijdse verplichtingen ontslagen zijn, behoudens stilzwijgende verlenging (Cass., 15 april 1982, *Arr. Cass.* 1981-1982, p. 993). De arbeidsovereenkomst neemt dus automatisch een einde bij afloop van de termijn (artikel 32, 1^o, van de Arbeidsovereenkomstenwet).

Luidens het in het geding zijnde artikel 10, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet worden de partijen, wanneer zij verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd hebben gesloten zonder dat er een onderbreking is die is toe te schrijven aan de werknemer, verondersteld een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan. Die bepaling stelt aldus een wettelijk vermoeden in het voordeel van de werknemer in, dat enkel door hem kan worden aangevoerd (Cass., 2 december 2002, S.02.0060.N). Dat wettelijke vermoeden strekt ertoe de werkstabiliteit te verzekeren en de werknemer te beschermen tegen het onrechtmatige gebruik van opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd (*Parl. St.*, Kamer, 1968-1969, nr. 270/6, p. 3). De werkgever kan dat vermoeden weerleggen, door te bewijzen dat de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen.

In afwijking van de voormelde bepaling voorziet artikel 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet in beperkte mogelijkheden om opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd te sluiten. Aldus kunnen, krachtens paragraaf 2 van die bepaling, maximum vier overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten, op voorwaarde dat de duur telkens niet minder dan drie maanden bedraagt en de totale duur van die opeenvolgende overeenkomsten twee jaar niet overschrijdt. Krachtens paragraaf 3 van die bepaling kan de maximale totale duur van die opeenvolgende overeenkomsten worden verhoogd tot drie jaar, waarbij de duur van elke overeenkomst niet minder dan zes maanden mag bedragen, op voorwaarde dat de door de Koning aangewezen ambtenaar voorafgaand toestemming verleent. Indien die termijn van twee of drie jaar wordt overschreden, geldt het voormelde vermoeden van artikel 10, eerste lid.

B.6.2. Een vervangingsovereenkomst is een arbeidsovereenkomst die wordt gesloten ter vervanging van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst om een andere reden dan gebrek aan werk wegens economische oorzaken, slecht weer, staking of lock-out. Krachtens artikel 11*ter*, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet kunnen de voorwaarden van een vervangingsovereenkomst afwijken van die wet, wat de duur van de overeenkomst en de opzeggingstermijn betreft. Wanneer in de overeenkomst geen specifieke regel wordt bepaald of wanneer de vervangingsovereenkomst eindigt om een andere reden dan de terugkeer van de vervangen werknemer, zijn de gewone regels inzake de beëindiging van de overeenkomst van toepassing.

Een vervangingsovereenkomst kan worden gesloten voor onbepaalde tijd, indien de gebeurtenis die een einde moet maken aan de vervanging bepaald is wat haar aard betreft doch niet wat het tijdstip betreft, of voor een bepaalde tijd, wanneer het tijdstip van de beëindiging van de vervanging bepaald is. In beide gevallen mag de duur van een vervangingsovereenkomst in beginsel niet langer zijn dan twee jaar. Wanneer de partijen verschillende opeenvolgende vervangingsovereenkomsten hebben gesloten, zonder dat er een onderbreking is die is toe te schrijven aan de werknemer, mag de totale duur van die opeenvolgende overeenkomsten in beginsel evenmin langer zijn dan twee jaar (artikel 11*ter*, § 1, derde en vierde lid). Indien die termijn van twee jaar overschreden wordt, gelden voor die overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor de overeenkomst voor onbepaalde tijd (artikel 11*ter*, § 1, vijfde lid). De wetgever was immers van oordeel dat, hoewel « de meerderheid van de vervangingsovereenkomsten [...] geen twee jaar duurt », « voor de overeenkomsten die uitzonderlijk deze duur bereiken, [...] men de werknemer niet de wettelijke waarborgen inzake vastheid van betrekking [mag] ontzeggen » (*Parl. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 258/2, p. 140).

B.6.3. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en de vervangingsovereenkomsten verschillende soorten arbeidsovereenkomsten zijn, die aan verschillende regels zijn onderworpen. Zo voorziet artikel 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet voor de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd in een maximumaantal overeenkomsten die opeenvolgend kunnen worden gesloten, waarbij elke overeenkomst bovendien minimaal drie dan wel zes maanden dient te bedragen en de totale duur twee dan wel drie jaar niet mag overschrijden. Indien die voorwaarden niet worden geëerbiedigd, geldt het in artikel 10 neergelegde vermoeden dat de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn aangegaan; dat vermoeden kan alleen door de

werknemer worden aangevoerd en kan door de werkgever worden weerlegd onder de in het eerste lid bepaalde voorwaarden. Voor de vervangingsovereenkomsten is in artikel 11ter, § 1, derde en vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet louter erin voorzien dat zowel de duur van de vervangingsovereenkomst als de totale duur van de opeenvolgende vervangingsovereenkomsten maximaal twee jaar mag bedragen. Indien die termijn wordt overschreden, zijn de regels voor overeenkomsten van onbepaalde tijd zonder meer van toepassing.

B.7.1. De wetgever beoogde met de in het geding zijnde bepalingen de werknemer die wordt tewerkgesteld met arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of met vervangingsovereenkomsten te beschermen tegen misbruik van die statuten door de werkgever (*Parl. St.*, Senaat, 1977-1978, nr. 258/2, pp. 54-58 en 139-140). Hij koos er evenwel voor « deze toestand te verhelpen zonder daarom de opeenvolgende contracten zonder meer te verbieden » (*Parl. St.*, Kamer, 1968-1969, nr. 270/6, p. 3). Aldus blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepalingen dat de wetgever een evenwicht tot stand wou brengen tussen, enerzijds, het belang van de werkgever om de arbeid flexibel te kunnen organiseren, met name wanneer zich tijdelijke pieken of onverwachte afwezigheden voordoen, en, anderzijds, het belang van de werknemer om na een voldoende lange periode bij dezelfde werkgever de wettelijke vastheid van betrekking te kunnen genieten.

B.7.2. Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk het type van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en eenzelfde werkgever.

Indien de werknemer en de werkgever ofwel opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, ofwel opeenvolgende vervangingsovereenkomsten sluiten, waarborgen de in het geding zijnde bepalingen dat de werknemer in beginsel na twee jaar de vastheid van betrekking kan genieten.

Die waarborg geldt evenwel niet indien de werknemer opeenvolgend met arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en met vervangingsovereenkomsten wordt tewerkgesteld door dezelfde werkgever.

B.7.3. Rekening houdende met het in B.7.1 vermelde doel dat met de in het geding zijnde bepalingen wordt nagestreefd, zijnde het verzekeren van werkstabiliteit en het beschermen van de werknemer tegen het misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd of van opeenvolgende vervangingsovereenkomsten door de werkgever, is het niet redelijk verantwoord dat de in die bepalingen neergelegde waarborg van de vastheid van betrekking na in beginsel twee jaar enkel geldt in geval van hetzij opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, hetzij opeenvolgende vervangingsovereenkomsten, doch niet in geval van een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten.

Zoals de feiten van het bodemgeschil aantonen, kan een werknemer immers gedurende vele jaren bij dezelfde werkgever worden tewerkgesteld op grond van een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten, zonder dat die werknemer de waarborgen van een vastheid van betrekking geniet. De omstandigheid dat de betrokken werknemer in de zaak voor de verwijzende rechter niet geslaagd is voor een vergelijkend wervingsexamen en niet voldoet aan de voorwaarden waarin is voorzien in het statuut dat op hem van toepassing is om definitief statutair te worden benoemd, wijzigt deze vaststelling niet.

B.7.4. Het loutere feit dat de algemene regels inzake rechtsmisbruik van toepassing zijn, kan de in het geding zijnde bepalingen niet redelijk verantwoorden. Het zal voor de werknemer in vele gevallen immers niet mogelijk zijn het bewijs te leveren dat de werkgever de wet heeft willen ontduiken. Het is net om dat probleem inzake bewijsvoering te verhelpen dat de wetgever het vermoeden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur in het in het geding zijnde artikel 10 van de Arbeidsovereenkomst heeft ingevoerd (*Parl. St.*, Kamer, 1968-1969, nr. 270/6, p. 3).

B.8. Bijgevolg zijn de artikelen 10 en 11ter, § 1, vijfde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij niet van toepassing zijn in geval van een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten.

B.9. Het staat aan de wetgever om de voorwaarden en de uitzonderingen te bepalen die van toepassing zijn op de vastheid van betrekking van een werknemer die gedurende meer dan

twee jaar door dezelfde werkgever is tewerkgesteld op grond van een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten. In afwachting van een optreden van de wetgever staat het aan de verwijzende rechter een einde te maken aan de vastgestelde ongrondwettigheid door de regels voor overeenkomsten van onbepaalde tijd toe te passen ten aanzien van een werknemer die zich in een dergelijke situatie bevindt.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 10 en 11*ter*, § 1, vijfde lid, van de wet van 3 juli 1978 « betreffende de arbeidsovereenkomsten » schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij niet van toepassing zijn in geval van een opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd en vervangingsovereenkomsten.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 17 juni 2021.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

L. Lavrysen