

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.936 van 19 december 2011
in de zaak A. 195.515/IX-6725**

In zake : Johan TACK
 wonend te 8770 Ingelmunster
 Dossestraat 8
 alwaar woonplaats wordt gekozen
 en
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patricia Scheirlynck
 kantoor houdend te 8630 Veurne
 Statiestraat 6

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Werk
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marijke Van Reybrouck
kantoor houdend te 1170 Brussel
Vorstlaan 36
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 januari 2010, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van 1 december 2009 van de Vice-Eerste
minister en minister van Werk en Gelijke Kansen, waarbij de vrijstelling van
Johan Tack voor de vervangingsplicht van een bruggepensioneerde wordt
geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord
ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 december 2011.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie Brondel, die loco advocaat Patricia Scheirlynck verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Olivia Vandenbroucke, die loco advocaat Marijke Van Reybrouck verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker leidt een familiebedrijf dat actief is in de sector van de champignonkwekerij.

Op 28 juni 2009 stelt de verzoeker een werknemster van dat bedrijf, Danielle Sayoen, op brugpensioen.

3.2. Bij een brief van 22 september 2009 van het sociaal secretariaat vzw Sociaal Bureau ESS, waarbij de verzoeker is aangesloten, gericht aan de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, wordt voor de verzoeker de vrijstelling aangevraagd van de vervangingsplicht van een bruggepensioneerde. De aanvraag wordt gemotiveerd als volgt:

“Voornoemd bedrijf is een klein familiebedrijfje die zich momenteel in een moeilijke situatie bevindt. Met als gevolg dat hij de werknemer die in brugpensioen gaat niet kan vervangen. Zie ook de bijlagen van de werkgever en de balansen van de laatste 5 jaar.”

3.3. Bij een brief van 29 september 2009 vraagt de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg aan de verzoeker om een aantal bijkomende inlichtingen.

3.4. Bij een brief van 14 oktober 2009 bezorgt de verzoeker via het voormelde sociaal secretariaat de gevraagde inlichtingen. Met betrekking tot het personeelsbestand wordt in de brief een tabel opgenomen waaruit blijkt dat de verzoeker in 2004 twee personeelsleden tewerkstelde en van 2005 tot 2009 drie personeelsleden in dienst had. Er wordt ook aangegeven dat de verzoeker daarenboven in 2008 twee en in 2009 drie gelegenheidswerknemers tewerkstelde.

3.5. Met de bestreden beslissing van 1 december 2009 wordt aan de verzoeker de vrijstelling van de vervangingsplicht van een bruggepensioneerde geweigerd. Deze beslissing wordt gemotiveerd als volgt:

“De bevoegde Adviescommissie bracht een negatief advies uit.

Aangezien uit de analyse van uw dossier geen structurele personeelsvermindering blijkt, kan ik u niet vrijstellen van de vervangingsplicht voor deze bruggepensioneerde.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunten van de partijen

4. De verwerende partij stelt dat het beroep tot nietigverklaring onontvankelijk is omdat het verzoekschrift geen voldoende duidelijke middelen bevat. Er worden enkel argumenten aangehaald die van feitelijke aard zijn en die betrekking hebben op de situatie van de vennootschap van de verzoeker. In de enige passage die als een grief zou moeten doorgaan, wordt gesteld dat de verwerende partij een onwettige beslissing heeft genomen door geen rekening te houden met het feit dat er wel degelijk een structurele personeelsvermindering zou zijn. Deze argumentatie is niet duidelijk genoeg om een ontvankelijk middel uit te maken.

5. De verzoeker repliceert dat in het verzoekschrift duidelijk wordt vermeld dat de bestreden beslissing een onwettige beslissing is omdat er wel degelijk sprake is van een structurele personeelsvermindering zoals bedoeld in artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het conventioneel brugpensioen in het kader van het generatiepact. In het verzoekschrift worden ook de gegevens vermeld waaruit de structurele personeelsvermindering blijkt.

Beoordeling

6. In het verzoekschrift wordt gesteld dat de bestreden beslissing onwettig is omdat geen rekening wordt gehouden met de structurele personeelsvermindering waarvan sprake is in het bedrijf van de verzoeker. Er wordt ook verwezen naar gegevens waaruit moet blijken dat er sprake is van een dergelijke structurele personeelsvermindering. Er wordt evenwel niet vermeld welke rechtsregel de verzoeker hierdoor geschonden acht.

Aangezien de verwerende partij er in haar memorie van antwoord in geslaagd is dit middel te beantwoorden, kan niet worden aangenomen dat het onvoldoende duidelijk is geformuleerd om te kunnen besluiten tot de onontvankelijkheid van het enige middel en bijgevolg van het onderhavige beroep. Aangezien het middel daarbij door de verwerende partij begrepen en beantwoord is als een schending van artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het conventioneel brugpensioen in het kader van het generatiepact, zal het middel ook in deze interpretatie worden onderzocht, rekening houdend met de rechten van verdediging.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

7. De argumentatie van de verzoeker komt er op neer dat artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het conventioneel brugpensioen in het kader van het generatiepact geschonden is, doordat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt geoordeeld dat er geen sprake is van een structurele personeelsvermindering, terwijl de verzoeker door de afnemende productie in de tweede helft van 2009 geen drie werknemers meer kon tewerkstellen. De verzoeker zag dan ook dat zijn personeelsbestand drastisch en blijvend verminderd dient te worden van drie naar twee werknemers, hetgeen een vermindering van 33 procent inhoudt. Door de gevraagde vrijstelling van de vervangingsplicht van een bruggepensioneerde kan het ontslag van andere niet-bruggepensioneerden vermeden worden.

8. De verwerende partij repliceert dat de term “structurele vermindering van het personeelsbestand” in artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 niet nader wordt gedefinieerd, maar dat met structureel alleszins het tegendeel wordt bedoeld van conjunctureel. Uit een interne nota,

opgesteld door de verwerende partij, gevoegd bij het administratief dossier, blijkt dat de onderneming van de verzoeker van 2005 tot 2007 een voortdurende tewerkstelling van drie werknemers had en dat het personeelsbestand voor de jaren 2008 en 2009 met twee respectievelijk drie gelegenheidswerknemers is gestegen. Hieruit blijkt dat er geen sprake is van een structurele personeelsvermindering.

9. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat het begrip “structurele vermindering van het personeelsbestand” geïnterpreteerd moet worden volgens het gezond verstand. Door de slechte prijsvorming in de sector en de daaruit voortvloeiende financiële moeilijkheden had de verzoeker structureel maar twee personeelsleden nodig in plaats van drie. De in 2008 en 2009 tewerkgestelde gelegenheidswerknemers werden slechts voor een beperkt aantal dagen tewerkgesteld en worden niet meegerekend in de telling voor het gemiddeld aantal werknemers dat in een bedrijf tewerkgesteld worden, evenmin als voor de berekening van het voldoende aantal werknemers bij vermindering van patronale RSZ-bijdragen, bij tijdskrediet, enzovoort. De verwerende partij verwijst dan ook ten onrechte naar de gelegenheidswerknemers als argument dat er geen sprake zou zijn van een structurele personeelsvermindering. De betrokken bruggepensioneerde werkneemster werd ook niet vervangen door de gelegenheidswerknemers. Een blijvende personeelsvermindering van 33 procent dient bestempeld te worden als een structurele vermindering van het bedrijfsbestand.

10. In zijn laatste memorie voegt de verzoeker daar nog aan toe dat de bruggepensioneerde werkneemster in 2008 en 2009 reeds meer dan negentig procent van de tijd ziek was, terwijl zij door de verzoeker niet werd vervangen gedurende deze ziekteperiodes, omdat de slechte prijsvorming het belette om bijkomend personeel aan te werven. De verzoeker heeft zijn productiecapaciteit verminderd zodat hij kon blijven werken met de twee vaste werknemers die hij in dienst had. Dit betekent dat het personeelsbestand reeds vóór de aanvang van het

brugpensioen van de betrokken werkneemster met 33 procent verminderd was. Hieruit blijkt onomstotelijk dat een structurele personeelsvermindering voorligt.

Beoordeling

11. Artikel 132 van de wet van 1 augustus 1985 houdende sociale bepalingen luidt als volgt:

“Art. 132. De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, bepalen onder welke voorwaarden en volgens welke modaliteiten een oudere ontslagen werknemer of een oudere werknemer die met zijn werkgever een akkoord bereikt om zijn arbeidsprestaties te halveren in het kader van een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot instelling van een regeling van aanvullende vergoeding, die een aanvullende vergoeding geniet boven zijn werkloosheidsuitkering, ten laste van de werkgever of een daartoe aangewezen organisme, zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering behoudt.

Hij kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, bepalen dat het genot van de werkloosheidsuitkeringen van de werknemer bedoeld in het eerste lid, geheel of gedeeltelijk afhankelijk gesteld wordt van de vervanging van deze werknemer door zijn werkgever en de modaliteiten en voorwaarden daartoe bepalen.

De werkgever moet de in het eerste lid bedoelde werknemer vervangen, onder de voorwaarden en volgens de nadere regelen welke de Koning bepaalt, wanneer het een werknemer betreft aan wie de opzegging ter kennis is gebracht na 31 augustus 1990 en voor wie het brugpensioen ingaat na 31 december 1990.

[...].”

Artikel 5 van het koninklijk besluit van 3 mei 2007 tot regeling van het conventioneel brugpensioen in het kader van het generatiepact bepaalt het volgende:

“Art. 5. § 1. De werkgever is verplicht de werknemer bedoeld in artikel 3 te vervangen door een uitkeringsgerechtigd volledig werkloze waarvan de arbeidsregeling per arbeidscyclus gemiddeld ten minste een zelfde aantal arbeidsuren omvat als de arbeidsregeling van de bruggepensioneerde die hij vervangt.

De werkgever wordt geacht de verplichting tot vervanging van de bruggepensioneerde nageleefd te hebben, wanneer hij hem vervangt door twee volledig uitkeringsgerechtigde werklozen, waarvan de totale duur van de

arbeidsuren gemiddeld gepresteerd tijdens de arbeidscyclus ten minste gelijk is aan die van de arbeidsregeling van de bruggepensioneerde.

Voor de toepassing van de vorige leden wordt geen rekening gehouden met de arbeidsuren die de betrokkenen reeds presteerden in de onderneming vooraleer zij als vervangers werden aangeworven met uitzondering van de arbeidsuren die gepresteerd worden in de situaties bedoeld in artikel 7, § 1, 1° tot 7° en 9° tot 10°.

Voor de toepassing van de onderhavige paragraaf, wordt een bruggepensioneerde niet als volledig uitkeringsgerechtigde werkloze beschouwd.

§ 2. De werkgever wordt geacht de verplichting tot vervanging nagekomen te hebben, indien de indienstneming van de vervanger of vervangers gebeurt tijdens de periode die zich uitstrekt vanaf de eerste dag van de vierde maand die de maand voorafgaat waarin het brugpensioen van de vervangen werknemer een aanvang neemt, tot de eerste dag van de derde maand die volgt op de maand gedurende dewelke het brugpensioen een aanvang neemt.

§ 3. De werkgever heeft de verplichting de in dienst genomen werkloze in dienst te houden gedurende de eerste zesendertig maanden die volgen op zijn indienstneming of hem te vervangen door één, of, in voorkomend geval, meerdere volledig uitkeringsgerechtigde werklozen.

De vervanging of opeenvolgende vervangingen dienen te gebeuren binnen een termijn die niet meer mag bedragen dan 30 kalenderdagen.

Binnen dezelfde termijn moet de werkgever het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening op de hoogte brengen van de identiteit van de vervanger(s).”

Artikel 9, § 2, van hetzelfde besluit luidt als volgt:

“Art. 9. [...]

§ 2. De Minister van Werk kan, na advies van de commissie bedoeld in artikel 18, § 1, aan de ondernemingen die een vermindering van het personeelsbestand kennen, individuele afwijkingen toestaan op de vervangingsverplichting bedoeld in artikel 5, § 1, voor zover de onderneming aantoonst dat het een structurele vermindering van het personeelsbestand betreft en dat door het verlenen van bovengenoemde afwijking het ontslag van niet-bruggepensioneerden kan worden vermeden.

Om geldig te zijn moet de aanvraag om vrijstelling ten laatste met een aangetekende brief toekomen bij de Minister van Werk in de maand die volgt op de periode bepaald in artikel 5, § 2.

De Minister van Werk kan eveneens na advies van de commissie bedoeld in artikel 18, § 1, een vrijstelling van vervanging toekennen voor de lopende brugpensioenen aan de ondernemingen die voldoen aan de voorwaarden vermeld in de artikelen 14 of 15, of in geval van sluiting van een onderneming. Hiertoe moet de aanvraag om vrijstelling ten laatste met een aangetekende brief toekomen bij de Minister van Werk op het einde van tweede maand na die waarin geen geldige vervanging meer is doorgevoerd.

Voor de toepassing van het tweede en het derde lid, wordt een aangetekende brief geacht ontvangen te zijn de derde werkdag na de afgifte ervan bij de Post.”

12. Ingevolge deze bepalingen moet de werkgever die een werknemer op brugpensioen stelt, deze in beginsel vervangen door een uitkeringsgerechtigde volledig werkloze. De minister van Werk kan evenwel na advies van de bevoegde adviescommissie een vrijstelling verlenen voor deze vervangingsplicht aan de onderneming die een vermindering van personeelsbestand kent, wanneer wordt aangetoond dat het een structurele vermindering van het personeelsbestand betreft en dat door het verlenen van de afwijking het ontslag van niet-bruggepensioneerden kan worden vermeden. Aangezien deze vrijstelling de uitzondering vormt op het beginsel van de vervangingsplicht, moet ze beperkend worden geïnterpreteerd.

Uit de tekst van het aangehaalde artikel 9, § 1, blijkt bovendien dat weliswaar alle ondernemingen die een vermindering van het personeelsbestand kennen, de vrijstelling kunnen aanvragen, maar dat ze enkel wordt toegestaan indien (onder meer) sprake is van een “structurele vermindering”, waaruit op zijn minst moet worden afgeleid dat niet elke vermindering kan worden beschouwd als een structurele vermindering.

De term “personeelsbestand” wordt weliswaar niet formeel gedefinieerd in de aangehaalde bepalingen, maar er kan worden aangenomen dat in het normale spraakgebruik daarmee wordt gerefereerd aan het aantal personen (desgevallend in voltijdse equivalenten) dat tewerkgesteld is bij een bepaalde werkgever, zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de effectieve arbeidsprestaties van die personen. Aangezien uit niets blijkt dat met dat laatste gegeven rekening moet worden gehouden, waarbij dan bovendien nog de vraag zou rijzen hoe de omvang van de arbeidsprestaties moet worden berekend, kan worden geconcludeerd dat bij het bepalen van het personeelsbestand geen rekening kan worden gehouden met de verminderde arbeidsprestaties ingevolge ziekte van een personeelslid.

13. Uit het aanvraagdossier van de verzoeker blijkt dat hij sinds 2005 tot 2009 doorlopend drie werknemers voltijds tewerkstelt. Het gegeven dat één van die drie voltijdse werknemers, die uiteindelijk op brugpensioen is gesteld, in de twee betrokken jaren in ziekteverlof was, heeft als dusdanig geen invloed op het bepalen van het personeelsbestand, zijnde drie voltijdse personen. Daarbij worden de gelegenheidswerknemers die de verzoeker tewerkstelt in 2008 en 2009, nog buiten beschouwing gelaten.

In die omstandigheden vermocht de verwerende partij te oordelen dat er geen structurele vermindering van het personeelsbestand voorlag op grond waarvan een vrijstelling kon worden toegestaan voor de vervangingsplicht voor bruggepensioneerden.

De daling van de productie met twintig procent in de tweede helft van 2009 doet daaraan geen afbreuk, nu de productie, evenmin als de effectief geleverde arbeidsprestaties, relevant is voor het bepalen van het personeelsbestand.

14. Het enige middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 december 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche