KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 11 augustus 1987 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders", heeft op 3 september 1987 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 11 août 1987, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant l'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs", a donné le 3 septembre 1987 l'avis suivant :

DOEL VAN HET ONTWERP.

Het ontwerp voorziet in een regeling waarbij de werknemer, die ten laste van zijn werkgever aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding of een schadevergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, voorlopig, in afwachting dat de werkgever zijn verplichtingen nakomt, in aanmerking kan komen voor werkloosheidsuitkeringen voor de overeenstemmende periode.

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, bestaat een dergelijk systeem reeds in de administratieve praktijk en is het gebaseerd op een ministerieel rondschrijven.

Het ontwerp wil aan deze administratieve praktijk een wettelijke basis geven en meteen een efficiëntere wijze van terugvordering van de voorlopige uitkeringen waarborgen, onder meer door een wettelijke, van het gemeen recht afwijkende regeling van de overdracht aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van de schuldvordering welke de werknemer ten aanzien van zijn werkgever bezit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Men wijzige de inleidende zin van het enig artikel als volgt :

"Artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders wordt aangevuld met een § 12, luidend als volgt : ".

+

.../...

De nieuwe § 12, eerste lid, eerste zin, moet worden gecorrigeerd als volgt :

"De werknemer heeft geen recht op werkloosheidsuitkeringen gedurende de periode gedekt door een opzeggingsvergoeding of een schadevergoeding, met uitzondering van de vergoeding wegens morele schade, waarop hij recht heeft uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst".

De tweede zin van dat eerste lid luidt als volgt :

> "Wanneer hij geen vergoeding of schadevergoeding waarop hij eventueel recht heeft, ontvangen heeft, kan hij nochtans voorlopig werkloosheidsuitkeringen genieten, gedurende deze periode, indien hij naast de gewone vergoedingsvoorwaarden, bovendien aan de volgende voorwaarden voldoet : ".

Er moet worden vastgesteld dat deze bepaling alleen voorziet in het geval waarin de werknemer geen enkele opzeggingsvergoeding of schadevergoeding heeft ontvangen, en niet in het geval dat slechts een gedeeltelijke vergoeding werd toegekend.

Hiermee rekening houdend en met het oog op een nauwkeuriger formulering, wijzige men die tweede zin als volgt :

"Nochtans, wanneer hij de opzeggingsvergoeding of schadevergoeding waarop hij eventueel recht heeft, niet of slechts gedeeltelijk ontvangen heeft, kan hij voor de overeenstemmende periode voorlopig werkloosheidsuitkerin-

gen genieten, indien hij, naast de gewone voorwaarden voor het verkrijgen van laatstgenoemde uitkeringen, de volgende voorwaarden vervult : ".

+

Men formulere 1° als volgt :

"1° zich ertoe verbinden van zijn werkgever de betaling te eisen, indien nodig langs gerechtelijke weg, van de opzeggingsvergoeding of schadevergoeding waarop hij eventueel recht heeft;".

+

Het 2° is gesteld als volgt :

2° zich ertoe te verbinden de voorlopig ontvangen werkloosheidsuitkeringen terug te betalen indien het recht op de vergoeding of de schadevergoeding ten opzichte van hem werd erkend;".

Blijkens deze tekst volstaat het derhalve - en de gemachtigde van de Regering heeft dit beaamd - dat het recht van de werknemer op een opzeggingsvergoeding of een schadevergoeding werd erkend (bv. in een vonnis of een dading), opdat hij de voorlopig toegekende werkloosheidsuitkeringen zou moeten terugbetalen. Het daadwerkelijk gevolg geven aan deze erkenning, m.a.w. het uitkeren van die vergoeding, is niet vereist.

De Regering zal moeten nagaan of het ontwerp op dit stuk niet moet worden herzien. Daartoe zou het volstaan de ontworpen bepaling te wijzigen als volgt :

"2° zich ertoe verbinden de voorlopig toegekende werkloosheidsuitkeringen terug te storten nadat de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding hem werden uitbetaald;".

+

Men corrigere 3° als volgt :

"3° zich ertoe verbinden de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ... die wordt genomen met betrekking tot de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding;".

+

Indien het tekstvoorstel voor 2° wordt aangenomen, dient het 4° dienovereenkomstig te worden aangepast.

De hierna volgende tekst wordt in overweging gegeven :

"4° aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding die hem werden uitbetaald overdragen, ten belope van het bedrag van de voorlopig toegekende werkloosheidsuitkeringen".

+

Het tweede lid van de nieuwe § 12 formulere men als volgt :

"Artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek en hoofdstuk VI van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers zijn niet van toepassing op de overdracht bedoeld in het eerste lid, 4°. De overdracht is aan derden tegenwerpelijk door de betekening ervan bij ter post aangetekende brief aan de werkgever".

+

Het laatste lid van de nieuwe § 12 luidt als volgt :

> "De werknemer moet de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening binnen de zes maanden (lees : binnen zes maanden) die volgen op die van de aanvraag voor werkloosheidsuitkeringen, bevestigen (lees : het bewijs leveren) dat een rechtsvordering werd ingesteld bij het bevoegde gerecht ten einde de vergoeding (lees : de opzeggingsvergoeding) of de schadevergoeding te bekomen (lees : verkrijgen). Indien hij dit niet doet, wordt hij uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf de datum van de beëindiging van de overeenkomst en voor de ganse periode gedekt door een vergoeding (lees : opzeggingsvergoeding) of een schadevergoeding waarop hij eventueel recht heeft".

Deze sanctie is eigenlijk een aanvulling van het eerste lid, 1° : de werknemer moet binnen zes maanden bewijzen dat hij de verbintenis, voorgeschreven door dat eerste lid, 1°, nakomt, m.a.w. dat hij van zijn werkgever betaling eist en hem zo nodig dagvaardt.

Men zal vaststellen dat de sanctie niet slaat op het niet-naleven van de verbintenis bedoeld in het eerste lid, 1°, maar op het niet-leveren van het bewijs dat die verbintenis is nageleefd.

Dit heeft tot gevolg dat een werknemer die, overeenkomstig de aangegane verbintenis, zijn werkgever heeft gedagvaard tot betaling van een opzeggingsvergoeding maar nagelaten heeft de R.V.A. hiervan in kennis te stellen, toch zal uitgesloten worden van het recht op werkloosheidsuitkeringen.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat dit wel degelijk de bedoeling is van de stellers van het ontwerp.

Voorts rijst, met betrekking tot de sanctie van de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen, de vraag hoe, in het geval dat de werknemer heeft nagelaten een opzeggingsvergoeding of schadevergoeding van zijn werkgever te vorderen, de duur van de periode "gedekt door een vergoeding (lees : opzeggingsvergoeding) of een schadevergoeding waarop hij eventueel recht heeft" zal worden vastgesteld in de gevallen waarin die duur niet door de arbeidsovereenkomstenwet zelf of door een C.A.O. wordt bepaald, maar het vaststellen ervan wordt overgelaten hetzij aan de partijen, hetzij aan de rechter (bv. in de gevallen bedoeld door artikel 82, § 3, van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978).

Dienaangaande om nadere uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde van de Regering meegedeeld dat in die gevallen de R.V.A.-diensten de duur van de periode zullen bepalen en dat de werknemer desgewenst beroep kan aantekenen bij de arbeidsrechtbank.

SLOTOPMERKING.

Het verdient aanbeveling, na het opnemen van de nieuwe regeling in de besluitwet van 28 december 1944, artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid dienovereenkomstig aan te passen.

BUT DU PROJET.

Le projet prévoit un système où le travailleur qui est en droit de prétendre à une indemnité de préavis ou à des dommages et intérêts à charge de son employeur pour rupture irrégulière du contrat de travail, se voit offrir la possibilité, en attendant que l'employeur exécute ses obligations, d'être provisoirement admis au bénéfice des allocations de chômage pour la période correspondante.

Ainsi que l'explique l'exposé des motifs, un tel système, basé sur une circulaire ministérielle, existe déjà dans la pratique administrative.

Le projet entend donner à cette pratique administrative une base légale et assurer en même temps un mode de récupération plus efficace des allocations provisoires, notamment en prévoyant un régime légal, dérogatoire au droit commun, de cession à l'Office national de l'Emploi de la créance que le travailleur possède sur son employeur.

EXAMEN DU TEXTE.

Il conviendrait de rédiger la phrase liminaire de l'unique article comme suit :

"L'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs est complété par un § 12, rédigé comme suit :".

+

Il conviendrait de remanier la première phrase du nouveau paragraphe 12, alinéa 1er, comme suit :

"Le travailleur n'a pas droit aux allocations de chômage pendant la période couverte par une indemnité de préavis ou des dommages et intérêts, à l'exception de l'indemnité pour dommage moral, auxquels il peut prétendre du chef de la rupture du contrat de travail".

La deuxième phrase de cet alinéa 1er énonce :

> "Lorsqu'il n'a pas reçu l'indemnité ou les dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit, il peut toutefois bénéficier des allocations de chômage à titre provisoire pendant cette période si, les conditions ordinaires d'indemnisation étant remplies, il satisfait en outre aux conditions suivantes :".

On remarquera que cette disposition vise uniquement le cas où le travailleur n'a pas du tout reçu d'indemnité de préavis ou de dommages et intérêts; elle exclut donc le cas où il ne lui a été alloué qu'une indemnisation partielle.

Compte tenu de cette observation et dans le souci d'une formulation plus précise, il conviendrait de modifier cette deuxième phrase comme suit :

"Toutefois, lorsqu'il n'a pas reçu l'indemnité de préavis ou les dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit ou lorsqu'il ne les a reçus qu'en partie, il peut à titre provisoire, bénéficier des allocations de chômage

.../...

pendant la période correspondante si, en plus des conditions ordinaires d'obtention de ces allocations, il remplit les conditions suivantes :".

+

Il convient de formuler le 1° comme suit :

"1° s'engager à réclamer à l'employeur, au besoin par la voie judiciaire, le paiement de l'indemnité de préavis ou des dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit;".

+

Le 2° est libellé comme suit :

"2° s'engager à rembourser les allocations de chômage reçues à titre provisoire, si le droit à l'indemnité ou à des dommages et intérêts lui est reconnu;".

D'après ce texte, il suffit donc - et le délégué du Gouvernement l'a confirmé - que le droit du travailleur à une indemnité de préavis ou à des dommages et intérêts ait été reconnu (p.ex. par un jugement ou par une transaction), pour qu'il soit tenu de rembourser les allocations de chômage accordées à titre provisoire. La mise en oeuvre effective de cette reconnaissance, c'est-à-dire le paiement de l'indemnisation, n'est pas requise.

.../...

Le Gouvernement devra examiner s'il ne conviendrait pas de revoir le projet sur ce point. Il suffirait, à cet effet, de modifier la disposition en projet comme suit :

"2° s'engager à rembourser les allocations de chômage accordées à titre provisoire après que l'indemnité de préavis ou les dommages et intérêts lui auront été versés;".

+

Il convient de remanier le 3° comme suit :

"3° s'engager à informer l'Office national de l'Emploi ... qui sera rendue quant à l'indemnité de préavis ou aux dommages et intérêts;".

+

Si le texte proposé pour le 2° est retenu, il conviendra d'adapter le 4° en conséquence.

Il est suggéré de rédiger cette disposition comme suit :

"4° céder à l'Office national de l'Emploi, à concurrence du montant des allocations de chômage accordées à titre provisoire, l'indemnité de préavis ou les dommages et intérêts qui lui ont été versés".

+

.../...

Il convient de formuler l'alinéa 2 du nouveau paragraphe 12 de la manière suivante :

"L'article 1409 du Code judiciaire et le chapitre VI de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, ne sont pas applicables à la cession visée à l'alinéa 1er, 4°. La cession est opposable aux tiers par la notification qui en est faite à l'employeur par lettre recommandée à la poste".

+

Le dernier alinéa du nouveau paragraphe 12 est formulé comme suit :

> "Le travailleur doit établir auprès de l'Office national de l'Emploi, dans les six mois qui suivent la demande d'allocation de chômage, qu'une action en justice a été intentée devant la juridiction compétente aux fins d'obtention de l'indemnité (lire : de préavis) ou des dommages et intérêts. A défaut de le faire, il est exclu des allocations de chômage à dater de la fin du contrat et pour toute la période couverte par l'indemnité (lire : de préavis) ou les dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit".

Cette sanction est en fait un complément à l'alinéa 1er, 1° : le travailleur doit prouver dans les six mois de sa demande qu'il exécute l'engagement prévu par cet alinéa 1er, 1°, en d'autres termes, il doit établir qu'il réclame le paiement à l'employeur, au besoin, en l'assignant en justice.

.../...

On remarquera que la sanction frappe, non pas l'inexécution de l'engagement prévu à l'alinéa 1er, 1°, mais le fait de ne pas apporter la preuve que cet engagement est exécuté.

Il en résulte que le travailleur qui, conformément à l'engagement contracté, a assigné son employeur en paiement d'une indemnité de préavis mais qui a omis d'en faire notification à l'O.N.E.M., sera néanmoins exclu du droit aux allocations de chômage.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que telle est bien l'intention des auteurs du projet.

La sanction de l'exclusion du droit aux allocations de chômage soulève par ailleurs la question de savoir de quelle manière, dans l'hypothèse où le travailleur a omis de réclamer à son employeur une indemnité de préavis ou des dommages et intérêts, la durée de la période "couverte par l'indemnité (lire : l'indemnité de préavis) ou les dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit" sera déterminée lorsque cette durée n'est pas fixée par la loi relative aux contrats de travail même ou par une C.C.T., mais que la fixation en est abandonnée soit aux parties, soit au juge (p.ex. dans les cas visés à l'article 82, § 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

Invité à fournir de plus amples renseignements sur ce point, le délégué du Gouvernement a déclaré que, dans ces cas, la durée de ladite période sera déterminée par les services de l'O.N.E.M., le travailleur pouvant alors, s'il le désire, interjeter appel devant le tribunal du travail.

.../...

OBSERVATION FINALE.

Il est recommandé, une fois la nouvelle disposition insérée dans l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, d'adapter en conséquence l'article 126 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : J. NIMMEGEERS, staatsraad, voorzitter,
Monsieur : conseiller d'Etat, président,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN, staatsraden,
Madame : conseillers d'Etat,

de Heren : J. GIJSSELS, assessoren van de
Messieurs : afdeling wetgeving,
J. HERBOTS, assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier,
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. VERMEIRE.
Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. VERMEIRE.
Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS. J. NIMMEGEERS.