

Rolnummer 6409
Arrest nr. 86/2017 van 6 juli 2017

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gesteld door de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en E. De Groot, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 14 april 2016 in zake F.J. tegen de gemeente Evere, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 april 2016, heeft de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schenden de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat zij een beletsel vormen 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, overeenkomstig het adagium ‘ *audi alteram partem* ’, wordt gewaarborgd voor de statutaire ambtenaren ?

2. Schenden dezelfde artikelen, in die zin geïnterpreteerd dat zij geen beletsel vormen 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 ? ».

Memories zijn ingediend door :

- F.J., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. H. Herion, advocaat bij de balie te Brussel;

- de gemeente Evere (vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen), bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Uyttendaele, advocaat bij de balie te Brussel;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. N. Bonbled en Mr. M. Van Reybrouck, advocaten bij de balie te Brussel.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- F.J.;

- de Ministerraad.

Bij beschikking van 29 maart 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 26 april 2017 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van een partij om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 26 april 2017 de dag van de terechtzitting bepaald op 17 mei 2017.

Op de openbare terechtzitting van 17 mei 2017 :

- zijn verschenen :

. Mr. H. Herion, voor F.J.;

. Mr. J. Sautois en Mr. S. Naeije, advocaten bij de balie te Brussel, *loco* Mr. M. Uyttendaele, voor de gemeente Evere;

. Mr. N. Bonbled, tevens *loco* Mr. M. Van Reybrouck, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak 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

Bij de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel is een vordering van F.J. ingesteld die ertoe strekt de gemeente Evere te veroordelen tot de betaling van sommen als materiële en morele schadevergoeding wegens schending van de rechten van de verdediging (recht om te worden gehoord en beginselen van behoorlijk bestuur). F.J. is door de gemeente Evere in dienst genomen als contractueel hulparbeidster vanaf 17 februari 1998. Zij is vervolgens tot contractueel teamverantwoordelijke en daarna tot contractueel teamverantwoordelijke schoonmaak benoemd. Van september 2013 tot januari 2014 bevindt zij zich in een periode van arbeidsongeschiktheid. Ingevolge evaluatieverslagen waarin haar bekwaamheid om een team te beheren in twijfel wordt getrokken en gezien er geen betrekking van hulparbeidster zonder teamverantwoordelijkheid beschikbaar is, beslist het college van burgemeester en schepenen van Evere om haar op 10 december 2013 te ontslaan met betaling van een opzeggingsvergoeding van 84 dagen.

De Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel stelt zich vragen over de toepassing van het principe van het voorafgaandelijk horen van de werknemer in geval van beëindiging van een arbeidsovereenkomst in het openbaar ambt. Zij wijst erop dat die zeer omstrede kwestie zowel de rechtsleer als de rechtspraak verdeelt en dat het Hof van Cassatie, bij een arrest van 12 oktober 2015, van oordeel was dat een ander administratiefrechtelijk principe, de motivering van de beslissingen, niet van toepassing is op het ontslag van een contractueel personeelslid van het openbaar ambt. Volgens de Rechtbank treedt dat arrest echter in conflict met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zij baseert zich dienaangaande op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 10 juli 2012, *K.M.C. t. Hongarije*. De Rechtbank wijst ook erop dat dat arrest van het Hof van Cassatie het voorwerp van controverse uitmaakt.

De Rechtbank preciseert vervolgens dat de beëindiging van een arbeidsovereenkomst in het openbaar ambt op twee manieren kan worden geanalyseerd : ofwel door haar te vergelijken met de afzetting van een statutair ambtenaar, ofwel door haar te vergelijken met de beëindiging van een arbeidsovereenkomst in de privésector. Zij is van oordeel dat de tweede vergelijking niet kan worden gemaakt, aangezien de gemeente Evere een overheid is, die een opdracht van algemeen belang uitvoert. Daarentegen is de vergelijking tussen statutaire en contractuele personeelsleden van het openbaar ambt relevant. Terwijl de eersten het recht genieten om voorafgaandelijk aan een afzetting te worden gehoord, is de situatie van de tweeden onzeker, hetgeen zou kunnen leiden tot een verschil in behandeling dat in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De Rechtbank preciseert ten slotte dat het probleem voortkomt uit de ontstentenis van een voor de openbare werkgevers specifieke bepaling in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Niettemin zouden de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van die wet in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat zij die werkgevers de mogelijkheid bieden om het recht te waarborgen om vooraf te worden gehoord. De Rechtbank beslist bijgevolg de hierboven weergegeven prejudiciële vragen te stellen.

III. In rechte

- A -

Standpunt van de gemeente Evere

A.1.1. De gemeente Evere wijst allereerst erop dat het Hof van Cassatie, bij een arrest van 12 oktober 2015, heeft gepreciseerd dat de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten op de openbare werkgever geen enkele hoorplicht voorafgaand aan het ontslag oplegt en dat het algemene principe *audi alteram partem* geen afwijking van die wetgeving met zich kan meebrengen.

Zich baserend op de arresten nrs. 127/2001 en 54/2010 van het Hof, gaat de gemeente Evere vervolgens ervan uit dat de situatie van de contractuele personeelsleden en die van de statutaire ambtenaren van het openbaar ambt *a priori* niet vergelijkbaar zijn in zoverre zij zich in een grondig verschillende rechtspositie bevinden. De kwestie die aan de beoordeling van het Hof is voorgelegd, kan echter de verschillen in verband met de specificiteit van die rechtsposities overstijgen en *in specie* die twee categorieën van personeelsleden in een vergelijkbare situatie plaatsen. Zulks is te dezen echter niet het geval. De situatie van die twee categorieën van personeelsleden verschilt fundamenteel vanuit het oogpunt van de stopzetting van hun arbeidsrelatie met de overheid. De afzetting van een statutair ambtenaar gebeurt in het kader van een tuchtprocedure die strikt is geregeld bij het op het personeelslid van toepassing zijnde statuut. Rekening houdend met de zwaarte ervan, kan de sanctie door de overheid slechts worden uitgesproken mits de rechten van verdediging in acht worden genomen. Daarentegen kan de verbreking van de contractuele arbeidsrelatie gebeuren overeenkomstig de algemene wijzen van uitdoving van de verplichtingen, maar ook door de eenzijdige wil van een van de partijen bij de overeenkomst, mits een opzeggingstermijn wordt gepresteerd of een compenserende opzeggingsvergoeding wordt betaald overeenkomstig de in het geding zijnde bepalingen. Die feitelijke toestand is door het Arbeidshof te Luik trouwens in herinnering gebracht in een arrest van 5 september 2012.

A.1.2. In ondergeschikte orde gaat de gemeente Evere ervan uit dat het niet-toepassen van het adagium *audi alteram partem* op de contractuele personeelsleden te hunnen aanzien niet tot een discriminerende situatie leidt. Dat verschil in behandeling berust immers op een objectief criterium - de aard van de juridische arbeidsrelatie die het personeelslid aan de overheid bindt - en wordt in elk geval getemperd door beschermingsmechanismen vervat in de wet van 3 juli 1978 en in het Burgerlijk Wetboek. Het horen van een contractueel personeelslid van het openbaar ambt, voorafgaandelijk aan een beslissing om dat personeelslid te ontslaan, kan immers in bepaalde gevallen noodzakelijk blijken teneinde de overheid de mogelijkheid te bieden haar beslissing met volle kennis van zaken te nemen. In een dergelijke situatie kan, hoewel de werkgever niets anders doet dan het recht op eenzijdige beëindiging uitoefenen dat hem is toegekend bij artikel 32, 3°, van de wet van 3 juli 1978, niettemin zijn aansprakelijkheid in het geding worden gebracht door de werknemer die wordt ontslagen zonder vooraf te zijn gehoord. Een gecombineerde lezing van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 16 van de wet van 3 juli 1978, dat de partijen bij de overeenkomst wederzijdse eerbied en achting oplegt, wordt soms bij het ontslag van een contractueel personeelslid in de rechtspraak gebruikt teneinde de onrechtmatige uitoefening, door een overheid, van het recht om te ontslaan, aan een sanctie te onderwerpen. De gemeente Evere baseert zich op een arrest van het Hof van Cassatie van 12 december 2005, op een arrest van het Arbeidshof te Luik van 21 september 1994 en op een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 25 september 2015. Die jurisprudentiële constructie heeft tot gevolg de effecten van de ontstentenis van voorafgaande hoorplicht ten aanzien van de contractuele personeelsleden van het openbaar ambt te beperken.

Mocht het Grondwettelijk Hof van oordeel zijn dat de ontstentenis van hoorplicht voorafgaandelijk aan het ontslag van een contractueel personeelslid van het openbaar ambt discriminerend is, meent de gemeente Evere dat die discriminatie haar oorsprong vindt in de ontstentenis van een voor de openbare werkgevers specifieke bepaling in de wet van 3 juli 1978. Zij betoogt bijgevolg dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

A.1.3. Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag verzoekt de gemeente Evere het Hof een bevestigend antwoord te geven wegens het onverantwoorde verschil in behandeling tussen de contractuele personeelsleden van de privé- en de overheidssector dat de aan de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de wet van 3 juli 1978 gegeven interpretatie met zich zou meebrengen. Zij baseert zich dienaangaande op een arrest van het Arbeidshof te Luik van 5 september 2012.

Standpunt van de eisende partij voor de verwijzende rechter

A.2. De eisende partij voor de verwijzende rechter wijst allereerst erop dat zij dezelfde functies heeft uitgeoefend als een ambtenaar en dat hoewel de openbare instellingen de mogelijkheid en het recht hebben om een beroep te doen op contractuele personeelsleden, dat recht op een uitzondering berust. De eisende partij heeft gedurende meer dan veertien jaar bij de gemeente gewerkt, maar de gemeente wendt de finaliteit van de bepalingen van de gemeentewet af teneinde het voordeel van flexibelere arbeidskrachten te genieten. Dat is echter niet het doel van de wetgever geweest toen hij afwijkende bepalingen ten gunste van de gemeenten heeft aangenomen. De eisende partij verzoekt het Hof dan ook vast te stellen dat er geen enkel verschil bestaat tussen haar situatie en die van een persoon die het ambtenarenstatuut zou genieten en die dezelfde functies zou uitoefenen. Tussen die beide categorieën van personen bestaat dus een verschil in behandeling dat niet objectief en redelijk kan worden verantwoord.

Insgelijks berust het verschil in behandeling tussen de afgezette of ontslagen ambtenaar, die krachtens het principe *audi alteram partem* het recht heeft te worden gehoord, en de werknemer die binnen dezelfde overheid dezelfde functies uitoefent, die wordt ontslagen zonder te worden gehoord, niet op objectieve wijze op een verschillende situatie die die manier van handelen had kunnen verantwoorden. Een dergelijk verschil in behandeling schendt bijgevolg de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De eisende partij voor de verwijzende rechter onderstreept voorts dat de werknemer die niet is gehoord, geen kennis heeft van de redenen die zijn werkgever ertoe brengen hem te ontslaan. Geen enkel objectief element kan een dergelijke behandeling verantwoorden. De eisende partij preciseert ook dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de bepalingen aan te voeren van de nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst (cao) nr. 109 van 12 februari 2014 betreffende de motivering van het ontslag, teneinde haar werkgever te verzoeken de beslissing om haar te ontslaan te motiveren, aangezien die cao niet van toepassing is op een gemeente als werkgever.

De eisende partij voor de verwijzende rechter gaat ook ervan uit dat de ontstentenis van verplichting om de werknemer te horen een schending vormt van het beginsel van tegenspraak en van het recht op een eerlijk proces. Aangezien zij de redenen van haar ontslag niet vooraf heeft gekregen en niet is gehoord, is een debat op tegenspraak haar ontzegd. Dienaangaande dient rekening te worden gehouden met de internationale rechtsnormen, de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het recht op een eerlijk proces. De gemeente Evere heeft bijgevolg de artikelen 10 en 11 van de Grondwet alsook artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens geschonden.

De eisende partij voor de verwijzende rechter wijst ten slotte erop dat de ontstentenis van verplichting om de werknemer te horen een schending van de sociale verantwoordelijkheid van de werkgever vormt. Elke openbare of private werkgever die een werknemer wenst te ontslaan, moet zich gedragen als een voorzichtige en zorgvuldige werkgever die zich in dezelfde omstandigheden bevindt. Door de redenen van het ontslag niet mede te delen en de eisende partij niet vooraf te horen, heeft de gemeente Evere een fout begaan in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Die fout berust op de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de schade die uit die schending voortvloeit, is het verlies van een kans om haar betrekking te hebben kunnen behouden. Het oorzakelijk verband is daarenboven aangetoond.

De eisende partij voor de verwijzende rechter verzoekt het Hof bijgevolg de prejudiciële vragen bevestigend te beantwoorden.

Standpunt van de Ministerraad

A.3.1. 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.

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.3.2. 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.3.3. 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 gelijkkenis vertoont met een bestuurshandeling - 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.3.4. 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 rechtsordening, 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.

Antwoord van de eisende partij voor de verwijzende rechter

A.4. De eisende partij voor de verwijzende rechter herinnert eraan dat elke overeenkomst, met inbegrip van de arbeidsovereenkomst, onderworpen is aan het beginsel volgens hetwelk overeenkomsten te goeder trouw worden uitgevoerd (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek). De werkgever en de werknemer dienen dat algemeen rechtsbeginsel in acht te nemen wanneer zij beslissen een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst. De werkgever die zou beslissen zijn werknemer te ontslaan is dus verplicht hem voorafgaandelijk te horen teneinde, enerzijds, hem de redenen die de werkgever ertoe hebben gebracht zijn beslissing te nemen, ter kennis te brengen en, anderzijds, de arbeidsovereenkomst in de beste omstandigheden te verbreken door de redenen te expliciteren waarom de werknemer niet langer zou voldoen. De eisende partij baseert zich dienaangaande op een vonnis dat op 1 september 2016 is gewezen door de eerste kamer van de Franstalige Arbeidsrechtbank te Brussel, die verwijst naar een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 24 november 2015. De partij besluit dat elke werkgever de werknemer dus voorafgaandelijk moet horen wanneer hij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen.

Antwoord van de Ministerraad

A.5. De Ministerraad antwoordt dat de prejudiciële vragen geenszins betrekking hebben op de mogelijkheid of onmogelijkheid om de bepalingen van de voormelde cao nr. 109 aan te voeren en dat zij evenmin betrekking hebben op een vermeende schending van het beginsel van de tegenspraak en van het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen de partijen de inhoud van de aan het Hof gestelde vragen niet wijzigen of doen wijzigen. De Ministerraad brengt ook in herinnering dat het Hof niet bevoegd is om uitspraak te doen over een schending van de sociale verantwoordelijkheid van de werkgever, noch om het bestaan vast te stellen van een fout of schade in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

De Ministerraad wijst ten slotte erop dat de beide prejudiciële vragen niet gelijktijdig bevestigend kunnen worden beantwoord, zo niet is er een tegenstrijdigheid.

- B -

B.1. De artikelen 32 en 37, § 1, 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. 37. § 1. Is de overeenkomst voor onbepaalde tijd gesloten, dan heeft ieder der partijen het recht om die te beëindigen door opzegging aan de andere.

Op straffe van nietigheid dient de kennisgeving van de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn te vermelden.

Indien de opzegging uitgaat van de werknemer, geschiedt de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid, door afgifte aan de werkgever van een geschrift. De handtekening van de werkgever op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving. De kennisgeving kan ook geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot.

Indien de opzegging uitgaat van de werkgever, kan de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid enkel geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot, met dien verstande dat de werknemer die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.

In afwijking van het vorige lid kan in de ondernemingen die onder het Paritair Comité voor de binnenscheepvaart ressorteren de kennisgeving van de opzegging door de werkgever evenwel ook geschieden door afgifte aan de werknemer van een geschrift. De handtekening van de werknemer op het duplicaat van dit geschrift geldt enkel als bericht van ontvangst van de kennisgeving ».

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 de artikelen 32, 3°, en 37,

§ 1, van de voormelde wet van 3 juli 1978, in die zin geïnterpreteerd dat zij een beletsel vormen 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 diezelfde artikelen, in die zin geïnterpreteerd dat zij geen beletsel vormen 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 door de gemeente Evere ontslagen contractuele werknemer, vordering die ertoe strekt die gemeente te veroordelen tot de betaling van sommen als materiële en morele schadevergoeding.

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, staan de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de voormelde wet van 3 juli 1978 een overheid toe een werknemer met wie zij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, 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, doen de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de wet van 3 juli 1978 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.6.1. De statutaire personeelsleden zijn in beginsel niet vergelijkbaar met contractuele personeelsleden, aangezien ze zich in een grondig verschillende rechtspositie bevinden. De verschillende rechtsregels die de arbeidsverhouding van beide categorieën van personeelsleden beheersen, verhinderen echter niet dat ze zich, ten aanzien van een in hun rechtsvordering voor een rechter gestelde rechtsvraag, in een vergelijkbare situatie bevinden.

B.6.2. 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. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de voormelde wet van 3 juli 1978, in die zin geïnterpreteerd dat zij een overheid toestaan een werknemer met wie zij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten te ontslaan om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, zonder ertoe gehouden te zijn die werknemer vooraf te horen, niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.9. Samen met de verwijzende rechter merkt het Hof echter op dat de in het geding zijnde bepalingen anders kunnen worden geïnterpreteerd zoals hij doet in de tweede prejudiciële vraag.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.10. In de interpretatie die, in de formulering van de tweede prejudiciële vraag, door de verwijzende rechter in aanmerking wordt genomen, beletten de artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de voormelde wet van 3 juli 1978 een gemeente, 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.

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

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- De artikelen 32, 3°, en 37, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in die zin geïnterpreteerd dat zij een beletsel vormen voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, te worden gehoord, schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- Dezelfde bepalingen, in die zin geïnterpreteerd dat zij geen beletsel vormen voor het recht van een door een overheid tewerkgestelde werknemer om vóór zijn ontslag, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, te worden gehoord, schenden 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 6 juli 2017.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels