

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

WANNEER IS EEN ZELFSTANDIGE ARBEIDSONGESCHIKT ?

1. De arbeidsongeschiktheidsregeling voor zelfstandigen bestaat tien jaar. Voor ons een aanleiding om te onderzoeken hoe rechtspraak en rechtsleer in die periode gestalte hebben gegeven aan het begrip zelf van de arbeidsongeschiktheid in het geval van zelfstandigen — een punt waarover in de loop van de voorbereiding van het K.B. van 20 juli 1971 «houdende instelling van een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van de zelfstandigen» blijkens het verslag aan de Koning lang onzekerheid had bestaan¹. De vaagheid van de definitie waarover ten slotte eensgezindheid werd bereikt, moest wel tot veel rechtspraak aanleiding geven. Door de casuïstiek heen gaan wij, aan de hand van de rechtsleer, op zoek naar algemene regels.

2. Het begrip «arbeidsongeschiktheid» wordt in de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen gedefinieerd in de artikelen 19 en 20 van het K.B. van 20 juli 1971. Centraal daarbij staat het onderscheid tussen het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid (tijdens het eerste jaar) en het tijdvak van invaliditeit (vanaf het tweede jaar).

Tijdens de periode van *primaire ongeschiktheid* moet de zelfstandige aan twee grondvoorwaarden voldoen, wil hij erkend worden als arbeidsongeschikt :

— hij heeft een einde moeten maken aan het volbrengen der taken die verband hielden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige en mag geen andere beroepsbezigheid uitoefenen als zelfstandige of als helper, noch in een andere hoedanigheid ;

— en dit stopzetten moet gebeuren wegens letsels of functionele stoornissen.

Tijdens de periode van *invaliditeit* (dus na het eerste jaar) moet de zelfstandige aan dezelfde twee voorwaarden voldoen, en daarenboven nog aan een derde : hij moet erkend worden ongeschikt te zijn om onverschillig welke beroepsbezigheid uit te oefenen die hem billijkerwijze zou kunnen worden opgelegd.

3. Deze voorwaarden worden hieronder achtereenvolgens toegelicht aan de hand van rechtspraak en rechtsleer.

Eerst wordt echter in het kort aandacht besteed aan de toch wel belangrijke vraag of in het stelsel voor zelfstandigen, zoals soms wordt aangenomen, een arbeidsongeschiktheid (of aantasting van het verdienvermogen) van 100 % vereist wordt.

§1. Voorafgaande vraag : een arbeidsongeschiktheid van 100 % vereist ?

4. In rechtsleer en rechtspraak bestaat de grootste verwarring over de vraag, of in het kader van de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen een arbeidsongeschiktheid van 100 % dient te worden geëist (anders dus dan voor de werknemers, voor wie 66 % volstaat).

5. Eminente auteurs als Ph. Gosseries en P. Leroy antwoorden volmondig bevestigend. «L'état d'incapacité doit être complet», aldus eerstgenoemde² en ook de tweede meent in het verslag aan de Koning over het K.B. van 20 juli 1971 de eis te lezen van een «incapacité totale à 100 %», al haast hij zich daaraan toe te voegen dat het begrip «theoretisch» is³.

Een enkele auteur laat een heel ander geluid horen : voor J. Van Steenberge is het duidelijk dat er inzake zelfstandigen anders dan voor werknemers «geen grens van minimumarbeidsongeschiktheid wordt weerhouden»⁴.

6. Het merendeel van de rechtsleer laat de zaak in het ongewisse, en zo ook de rechtspraak. Meermaals werden de rechters geconfronteerd met deskundige verslagen die tot een arbeidsongeschiktheid van minder 100 % besloten, maar stelden ze tegelijk vast — tot hun eigen opluchting wellicht — dat de betrokkene geen einde had gemaakt aan zijn beroepsbezigheid, zodat zeker aan een van de grond-

² Ph. GOSSERIES, «Le régime d'assurance-indemnités pour travailleurs indépendants», *J.T.T.*, 1972, 177.

³ P. LEROY, noot onder Arbh. Bergen, 28 september 1977, *J.T.T.*, 1978, 181.

⁴ J. VAN STEENBERGE, *Schade aan de mens, I, De evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, Antwerpen/Amsterdam, 1975, blz. 444.

¹ B.S., 7 augustus 1971

voorwaarden van de artikelen 19 en 20 niet was voldaan en de eis dus diende te worden afgewezen, zonder dat moest worden ingegaan op de kwestie van het percentage⁵. Maar in een paar andere gevallen waarin de vraag naar het percentage echter wel aan de orde werd gesteld, werd uitdrukkelijk 100 % geëist⁶.

7. Wij van onze kant zijn geneigd te stellen, tegen deze rechtspraak in, maar in het veilig spoor van J. Van Steenberge, dat de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen nergens een minimumpercentage van arbeidsongeschiktheid bepaalt, en dus zeker geen ongeschiktheid van 100 % eist.

Hieronder geven we eerst aan waarop we deze bewering doen steunen, en vervolgens welke de gevolgen ervan zijn wat de aard van de arbeidsongeschiktheid betreft in het geval van zelfstandige, en de evaluatie ervan.

8. Een eerste en toch wel belangrijk *argument* halen we uit de artikelen 19 en 20 zelf van het K.B. van 20 juli 1971. Deze eisen nergens een aantasting in een bepaalde, omschreven mate van het verdienvermogen of van de economische of fysieke capaciteiten van de getroffen(e), zoals voor werknemers het geval is.

Waar die 100 % grens ten onrechte gehaald wordt? Hoogstwaarschijnlijk berust ze op een verkeerde lezing en/of interpretatie van een passage uit het verslag aan de Koning bij artikel 19 waarin wordt gezegd: «Het begrip van volledig 100 % inactiviteit is een theoretisch begrip dat slechts in extreme gevallen in de praktijk teruggevonden wordt»⁷.

In deze passage wordt echter, en dit ontgaat sommigen, gesproken over een *inactiviteit* van 100 %, niet over een *arbeidsongeschiktheid* van zoveel. En beide begrippen dekken elkaar bijlange niet. De term *inactiviteit* verwijst naar een eis die in artikel 19 inderdaad gesteld wordt (zie *infra*), namelijk een einde maken aan het volbrengen der taken die verband houden met de beroepsbezigheid als zelfstandige.

Vooral in de Franse tekst van het verslag aan de Koning is het gevaar voor verwarring groot: de termen *inactivité* en *incapacité* liggen ook fonetisch dicht bij elkaar. Betekenisvol is in dit verband dat P. Leroy, die zoals gezegd behoort tot degenen die een arbeidsongeschiktheid van 100 % eisen, als enig argument inroept dat het verslag aan de Koning het begrip huldigt van een «incapacité totale à 100 %»⁸, terwijl er in werkelijkheid te lezen staat een «inactivité totale à 100 %». Een eenvoudige leesfout dus die ten grondslag ligt aan heel wat misverstanden!

Overigens wordt het percentage van 100 in het vervolg van de aangehaalde passage fel gerelativeerd (het is «een

theoretisch begrip dat slechts in extreme gevallen in de praktijk wordt teruggevonden»), wat een reden te meer is om niet van een totale arbeidsongeschiktheid/-inactiviteit te spreken.

9. Als tweede *argument* kan verder gelden dat de opstellers, blijkens een andere passage uit hetzelfde verslag, afkerig stonden tegenover een puur economische evaluatie of tegen een loonvergelijking, die zou resulteren in een percentage arbeidsongeschiktheid. Een percentage wijst steeds op een vergelijking van de activiteit of de capaciteit van de zelfstandige, hetzij met die van hemzelf vóór de ziekte of het ongeval, hetzij met die van een vergelijkingspersoon. En een dergelijke vergelijking heeft men juist willen vermijden, zoals blijkt uit het volgende.

«De vraag werd gesteld», aldus het verslag aan de Koning, «of alleszins geen economisch criterium diende aangehouden: de winstderving zoals die bv. in de bedrijfsinkomsten zou tot uiting komen». Dit stelt meteen de vraag naar de concrete weerslag van de arbeidsongeschiktheid. In dat verband kan geen enkele algemene regel worden vooropgesteld. Die concrete weerslag zal verschillen volgens de aard van de persoonlijke activiteit en van de onderneming. In sommige gevallen kan dit zijn de verplichting een werknemer of een supplementaire werkracht in dienst te nemen. Een inkomstenvergelijking is echter bijzonder moeilijk, en in vele gevallen onmogelijk. Wie zich op dit pad begeeft stelt zich bloot aan onoverkomelijke moeilijkheden en kan onmogelijk willekeurige beslissingen vermijden waarbij de ene ten onrechte bevoordeeld, de andere benadeeld wordt»⁹.

Ook de vrees voor fictieve boekhoudkundige operaties en zelfs voor geveinsde bedrijfsoverdrachten moet hebben meegespeeld.

Het vermogen tot winstverwerving vergelijken met dat van een vergelijkingspersoon, zoals bij de werknemers gebeurt, is hier onmogelijk, gelet op de grote waaier van vormen die een zelfstandige activiteit aanneemt en de moeilijkheid die daaruit voortvloeit iemand met dezelfde relevante kenmerken (heel wat meer dan «stand en opleiding») te vinden¹⁰.

Om dezelfde reden worden geen twee hypothetische lonen tegen elkaar afgewogen, maar wordt de zelfstandige met zichzelf vergeleken en met zijn eigen inactiviteit, niet met die van een vergelijkingspersoon¹¹.

10. Betekent dit alles nu dat het economische criterium gelegen in het verdienvermogen, en meer bepaald de mate waarin dit is aangetast door de letsels of functionele stoornissen, helemaal geen rol speelt en volledig moet wijken voor criteria van medische en van zuiver feitelijke aard, nl. de aanwezigheid van letsels of functionele stoornissen en de stopzetting van de beroepsbezigheid? O.i. zou een dergelijke conclusie dan weer te ver leiden in de andere richting en speelt een zeker economisch criterium bij de vaststelling van het causaal verband dat tussen letsel en stopzetting moet bestaan. Dit causaal verband moet een zeker dwingend karakter vertonen, in die zin dat het letsel niet alleen

⁵ Aldus in een geval uit de beginperiode waarbij de evaluatiearts o.i.v. de gewoonte een arbeidsongeschiktheid had vermeld van 66 %: Arbrb. Gent, afd. Eeklo, 22 juni 1972, *T.S.R.*, 1973, 147, *R.W.*, 1972-73, 1587; in het geval van een zelfstandige met een economische arbeidsongeschiktheid van 84 %: Arbh. Gent, afd. Brugge, 13 februari 1979, *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 13.

⁶ Arbh. Luik, afd. Hasselt, 23 april 1974, onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, «La notion d'incapacité de travail dans le statut social des travailleurs indépendants», *J.T.T.*, 1978, 156; en vooral: Arbrb. Hasselt, 15 december 1978, *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 11, verder gecommuniceerd (nr. 27).

⁷ Verslag aan de Koning, *B.S.*, 7 augustus 1971, blz. 9317.

⁸ P. LEROY, *op. cit.*, blz. 181.

⁹ Verslag aan de Koning, *loc. cit.*, blz. 9313.

¹⁰ P. LEROY, *op. cit.*, blz. 181; J. VAN STEENBERGE, *op. cit.*, blz. 443.

¹¹ J. VAN STEENBERGE, *op. cit.*, blz. 443.

de facto tot de stopzetting leidde, maar er zelfs toe noopte juist wegens de weerslag op het verdienvermogen, dus uit economische overwegingen. Hierop, en op onze argumenten in dit verband, komen we later terug bij het bespreken van de voorwaarden vervat in de artikelen 19 en 20 (zie verder, nrs. 23 tot 28).

§2. *Eerste voorwaarde: stopzetten der taken die verband houden met de zelfstandige beroepsbezigheid*

11. De zelfstandige moet, aldus artikel 19, een einde maken aan het volbrengen der taken die verband hielden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige en die hij voor de aanvang van de arbeidsongeschiktheid waarnam.

Als aan deze eerste voorwaarde niet is voldaan, dient zelfs het oordeel van de evaluatie-artsen niet te worden gevraagd over de aanwezigheid of de ernst van de letsels en/of functionele stoornissen (Arbh. Luik, 13 juni 1974)¹².

12. Wat als de betrokkene geen beroepsbezigheid uitoefende op het ogenblik dat de arbeidsongeschiktheid intrad, dus vóór zijn ziekte of ongeval?

Dan dient het volgend onderscheid te worden gemaakt:

— heeft de aanvrager vroeger een beroepsbezigheid als zelfstandige uitgeoefend, dan wordt zijn arbeidsongeschiktheid gewaardeerd in functie van de bezigheid die hij het laatste uitoefende (art. 19, tweede lid, K.B. 20 juli 1971);

— heeft de aanvrager nooit een zelfstandige beroepsbezigheid uitgeoefend, dan kan hij niet in staat van arbeidsongeschiktheid worden erkend in de zin van het K.B. van 20 juli 1971 (in die zin: Arbh. Gent, 12 december 1972)¹³.

Voor de toepassing van dit laatste geval dient de feitelijke toedracht te worden nagegaan. Een geesteszwakke die wel ingeschreven is als helper, bijvoorbeeld in een landbouwbedrijf, maar die kennelijk nooit een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend komt niet in aanmerking. Maar anders is het gesteld met een geesteszwakke die wel enig eenvoudig, zij het daarom niet minder waardevol werk verricht op de hoeve; als nu bij het overlijden van het bedrijfshoofd de minder-valide niet in staat is deze op te volgen omdat hij geen werk aankan dat verantwoordelijkheidszin en verbeeldingskracht eist, is het mogelijk dat hij als arbeidsongeschikt wordt erkend op grond van het stopzetten van zijn activiteiten¹⁴.

13. Over de voorwaarde van het stopzetten van de zelfstandige beroepsbezigheid bestaat een uitgebreide en boeiende rechtspraak die, over de casuïstiek heen, naar algemene regels zoekt en verder een eerder schaarse rechtsleer, die dan nog opvallend vaak verwijst naar het verslag aan de Koning.

Rechtspraak en rechtsleer worden hieronder systematisch behandeld aan de hand van de twee stelregels: dat niet de voortzetting van het bedrijf maar de persoonlijke activiteit van de zelfstandige doorslaggevend is, en dat de stopzetting van de zelfstandige beroepsbezigheid «met gezond verstand» dient te worden beoordeeld.

A. *Niet de voortzetting van het bedrijf maar van de persoonlijke activiteit van de zelfstandige is doorslaggevend.*

14. Een zelfstandige activiteit kan zeer uiteenlopende vormen aannemen. Vandaar de moeilijkheid voor de opstellers van het K.B. van 20 juli 1971 om te komen tot een enkele definitie van de arbeidsongeschiktheid, die zowel moest gelden voor de alleenwerkende ambachtsman als voor de directeur van een grote onderneming.

Dat men zich van die moeilijkheid wel bewust was, blijkt uit de volgende passage uit het verslag aan de Koning: «Het is een (...) gemeenplaats geworden te zeggen dat het sociaal statuut der zelfstandigen rekening moet houden met de specifieke kenmerken van de betrokken groep. Zo dit echter in één sector waar is, dan is het wel in deze van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. De meeste zelfstandigen staan in een bedrijf dat ze leiden en beheren. De persoonlijke inbreng van de zelfstandigen in dat bedrijf kan de meest diverse vormen aannemen. In sommige gevallen dekken de persoonlijke activiteit en de activiteit van het bedrijf elkaar. Dit zal het geval zijn voor een ambachtsman, die zonder hulp van derden zijn beroepsbezigheid uitoefent. Naarmate men zich van dit bedrijfstype verwijderd, vermindert dit deel van de persoonlijke activiteit, dat ook door andere op het bedrijf werkzame personen wordt of kan worden waargenomen, en ruimt het meer en meer de plaats voor de functie van de bedrijfsleider die zich uit in het algemeen beheer van de onderneming en in het leiden en ordenen van de activiteit van al degenen die in het bedrijf werkzaam zijn»¹⁵.

De arbeidsorganisatie kan verschillende vormen aannemen, en dus ook de relatie arbeid/inkomen. Een studie van de School voor Maatschappelijke Gezondheidszorg (K.U. Leuven) onderscheidde drie vormen: de alleenwerkende zelfstandige, het familiebedrijf en de onderneming¹⁶.

— Bij de *alleenwerkende zelfstandige* wordt met betrekking tot de relatie arbeid/inkomen de situatie van de loontrekkende het dichtst benaderd. Zijn inkomen hangt nauw samen met zijn individuele arbeidsinbreng. Vermindering of het volledig stopzetten van de beroepsarbeid leidt tot overeenkomstige vermindering van het inkomen.

— In het *familiebedrijf* wordt de beroepsbezigheid door meerdere personen uitgevoerd. Dezen kunnen behoren tot één zelfde gezin of tot verschillende gezinnen van één zelfde familie. In het gezins- en familiebedrijf vormt niet de arbeidsinbreng van de zelfstandige (het bedrijfshoofd) maar de gezamenlijke prestatie van de actieve gezinsleden (of familieleden) de basis voor het (bedrijfs)inkomen. Tussen de actieve gezinsleden bestaat een taakverdeling, die tot op zekere hoogte onderling verwisselbaar is. Hoewel de man meestal als bedrijfshoofd optreedt, bestaat er toch geen duidelijke verticale taakverdeling. Het bedrijfsinkomen wordt in grote mate bepaald door de andere bedrijfselementen: het geïnvesteerde vermogen, de doelmatigheid van de bedrijfsorganisatie, de marktwaarde van de geproduceerde goederen of diensten. In deze zelfstandige bedrijven

¹² Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 159.

¹³ Onuitg., geciteerd door A. DE BRUYCKERE, «Rechtspraak betreffende het verlenen van uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid aan zelfstandigen», *Inf. RIZIV*, 1980, 7.

¹⁴ A. DE BRUYCKERE, *op. cit.*, blz. 7.

¹⁵ B.S., 7 augustus 1971, blz. 9312.

¹⁶ R. MASSCHELEIN, E. PHILIPS en F. DONDEYNE, *De arbeidsongeschiktheid bij de zelfstandigen*, Leuven, 1972, blz. 25-26.

kan het verband tussen arbeid en het bedrijfsinkomen niet op eenvoudige wijze uitgedrukt worden. Daarenboven is het moeilijk het aandeel van de actieve gezinsleden in dit inkomen te individualiseren. Het voortbestaan van het bedrijf valt niet noodzakelijk samen met de arbeidsinbreng van één der actieve gezinsleden. Hiervoor is veeleer een minimale collectieve arbeidsprestatie van het gezin belangrijk. Niet alle deeltaken trouwens zijn van even vitaal belang voor het bedrijf.

— Naarmate meer aan het gezin vreemde personen in het bedrijf tewerkgesteld worden, verandert het karakter van de beroepsarbeid en van het bedrijf en kan van een *onderneming* gesproken worden. De zelfstandige houdt zich meer bezig met de leiding en het beheer van de onderneming en minder met de beroepsarbeid zelf. Het inkomen van de zelfstandige wordt volledig bepaald door het ondernemingsresultaat. Het aandeel van zijn persoonlijke arbeidsprestatie daarin is moeilijk juist te omschrijven, daar vooral de totale bedrijfsvoering dit resultaat zal bepalen. Het bestaan van de onderneming is niet direct van de arbeid van de zelfstandige afhankelijk.

15. Voor die verscheidenheid geplaatst hebben de opstellers van het K.B., niet in de tekst van de artikelen 19 en 20 maar heel uitdrukkelijk in het verslag aan de Koning, een beginsel gesteld waarmee de rechtsleer instemt en dat door de rechtspraak eensgezind wordt toegepast: «De arbeidsongeschiktheidsverzekering alleen zien in functie van de al dan niet voortzetting van het bedrijf, is irrealistisch en miskent de economische aard van het bedrijf. De vergoedingen bij ongeschiktheid koppelen aan het verdwijnen van het bedrijf in hoofde van de gerechtigde zou een tegennatuurlijke oplossing zijn (...) Dit brengt ons een eerste conclusie: het bedrijf als zodanig blijft buiten beschouwing. Dit schept klaarheid, vermijdt fictieve toestanden en speculaties, en houdt rekening met de sociale en economische realiteit»¹⁷.

Met deze fictieve toestanden en speculaties bedoelt men blijkbaar geveinsde stopzettingen en overdrachten van bedrijven, die in feite door een tussenpersoon worden voortgezet. En wat de overwegingen van sociale aard betreft is doorslaggevend geweest dat het niet opgaat de uitkeringen te weigeren aan de zelfstandige wiens echtgenote vaak ten koste van grote inspanningen het bedrijf voortzet, en dezelfde uitkeringen te ontzeggen als de man weliswaar een einde maakt aan zijn bedrijf maar de vrouw, om zich aan de nieuwe gezinstoestand aan te passen, met evenveel moeite zelf een zelfstandige of andere beroepsbezigheid aanvangt. Deze sociale discriminatie heeft men willen vermijden. Nog een ander argument om de voortzetting van het bedrijf als criterium buiten beschouwing te laten wordt aangegeven door Ch. Paturieux: het kan juist die voortzetting zijn die andere financiële lasten teweegbrengt, die de uitbetaling van een uitkering verantwoorden¹⁸.

16. De arbeidsongeschiktheid wordt dus geaxeerd, niet op het bedrijf maar op de persoonlijke activiteit van de zelfstandige (in de beginperiode diende de rechtspraak

soms aan dit beginsel te herinneren: Arbh. Brussel, 4 december 1972¹⁹; Arbrb. Doornik, afd. Moeskroen, 3 april 1973²⁰).

Dit is wat bedoeld wordt als gesproken wordt van een «gepersonaliseerd begrip van de arbeidsongeschiktheid»²¹.

Trouwens, als een zelfstandige om gezondheidsredenen niet in staat is de taken waar te nemen waaruit zijn persoonlijke activiteit bestaat, en die ook niet waarneemt, is er vroeg of laat — misschien reeds vanaf de eerste dag maar zeker na verloop van tijd — een weerslag op het bedrijf (de bedrijfsactiviteiten verminderen, of er moet een gezinslid worden ingeschakeld of een werknemer aangeworven).

B. De stopzetting der taken dient «met gezond verstand» beoordeeld te worden

17. De zelfstandige «heeft een einde moeten maken aan het volbrengen der taken die verband houden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige» en hij mag «geen andere beroepsbezigheid uitoefenen hetzij als zelfstandige of als helper, hetzij in een andere hoedanigheid».

Deze voorwaarde biedt in de praktijk stof voor vele problemen en zorgt in de rechtspraak voor een uitgebreide casuïstiek.

18. Laten we eerst het volgende duidelijk stellen. De aangehaalde passage uit artikel 19, opgesteld in vrij stringente bewoordingen, dient in nauwe samenhang te worden gelezen met de commentaar erbij in het verslag aan de Koning. «Het spreekt vanzelf», zo wordt daar gezegd, «dat de non-activiteit met gezond verstand dient beschouwd. Het begrip van volledige 100 % inactiviteit is een theoretisch begrip dat slechts in extreme gevallen in de praktijk teruggevonden wordt»²².

Een strenge regel dus in beginsel, die echter in de praktijk «met gezond verstand» dient te worden geïnterpreteerd.

19. Wat heeft de rechtspraak daarvan gemaakt? Het dient haar ten goede te worden geduurd dat ze, met grote vindingrijkheid, gezocht heeft naar algemene regels en criteria om de stopzetting der taken «met gezond verstand» te beoordelen, en naar precieze formuleringen om dit oordeel te staven.

a. In sommige rechterlijke uitspraken vindt men niet meer dan alleen maar de echo van de kwestieuze passage uit het verslag aan de Koning, soms in nog scherpere bewoordingen. Veel houvast bieden ze niet: «de stopzetting dient op redelijke en humane manier te worden geïnterpreteerd»

¹⁹ Beide onuitg. en geciteerd door D. SIMOENS, «Overzicht van rechtspraak. Ziekte- en invaliditeitsverzekering», *R.W.*, 1977-78, 1404.

²⁰ Enigszins tegen dit beginsel in — maar wel zeer subsidiair samen met andere meer pertinente overwegingen — hield het Arbeidshof te Luik in een arrest van 13 juni 1974 (*Inf. RIZIV*, 1975, 125) toch rekening met het feit dat de activiteiten op een hoeve niet waren afgenomen sinds het begin van de ziekte van de landbouwer, het personeel hetzelfde was gebleven en er geen bijzondere investeringen waren gedaan.

²¹ Ph. GOSSERIES, «Le régime d'assurance-indemnités pour travailleurs indépendants», *J.T.T.*, 1972, 179.

²² *B.S.*, 7 augustus 1971, blz. 9317.

¹⁷ *B.S.*, 7 augustus 1971, blz. 9313.

¹⁸ Ch. PATURIEUX, «Over de verschillende beoordelingscriteria voor het wettelijk begrip arbeidsongeschiktheid voor zelfstandigen», *Inf. RIZIV*, 1978, 5.

(Arbrb. Gent, afd. Brugge, 9 juni 1978)²³ en «La cessation d'activité ne doit pas être totale, ni l'ayant droit réduit au triste état de grabataire pour pouvoir bénéficier des indemnités d'invalidité» (Arbh. Brussel, afd. Bergen, 14 maart 1974)²⁴.

b. Vanzelfsprekend is voorts — ook hier leren we niets bij — dat niets zich verzet tegen taken die in hoofdzaak een therapeutische of psychologische waarde hebben en die passen in het kader van een sociale nazorg, zonder economisch waardeerbaar te zijn. In die zin Arbrb. Gent, afd. Eeklo, 22 juni 1972²⁵ en Arbh. Antwerpen, 4 mei 1979²⁶.

c. Maar de rechtspraak is verder gegaan en heeft de begrippen «taken» en «beroepsbezigheid» nauwkeuriger gedefinieerd.

Het uitvoeren van bepaalde taken zou zich alleen dan verzetten tegen de erkenning van de arbeidsongeschiktheid, als deze taken belangrijk genoeg zijn om een onderdeel te vormen van de beroepsbezigheid — dit laatste begrip dan economisch opgevat.

— Zo werd in de eerste gepubliceerde uitspraak over deze materie reeds verworpen als beletsel voor arbeidsongeschiktheid, «een lichte bezigheid die niet efficiënt is als arbeidsprestatie» (Arbrb. Gent, afd. Eeklo, 22 juni 1972²⁷).

— Een toch wel vrij bruikbaar criterium (waarnaar onder meer door Rasquin wordt verwezen²⁸) is uitgewerkt door de Arbeidsrechtbank te Hoei op 27 september 1974²⁹: op de bewering vanwege de verzekeringsinstelling dat de zelfstandige nog een toezichtstaak in zijn bedrijf uitoefende, antwoordt de rechtbank eerst specifiek m.b.t. het voorgelegde geval dat een toezicht van een omvang zoals het *in casu* werd uitgeoefend op zichzelf geen beroepsbezigheid kon uitmaken; voorts gaat zij op zoek, ditmaal op een algemener vlak, naar een definitie van dit begrip «beroepsbezigheid», en wel in deze richting: «Attendu en effet qu'une activité professionnelle constitue un ensemble de tâches multiples et variables suivant la profession exercée permettant par elle-même d'aboutir à un revenu suffisant pour constituer une profession; Attendu que la poursuite d'une seule tâche parmi l'ensemble de celles qui sont inhérentes à la profession précédemment exercée, n'entraîne pas ipso facto la poursuite d'une activité professionnelle laquelle doit s'apprécier in concreto et d'un point de vue économique; Qu'ainsi, des incapacités extrêmement graves laissant à la victime la possibilité d'exécuter l'un ou l'autre mouvement qui, s'ils peuvent être caractéristiques à l'une ou l'autre profession, ne permettent toutefois pas l'exercice effectif de cette profession». Te onthouden is dus dat niet alle taken dienen te worden stopgezet, en voorts dat beroepsbezigheid een economisch te appreciëren begrip is.

Ongeveer dezelfde definitie, maar dan verder verfijnd, wordt gegeven door Rasquin³⁰: als een beroepsbezigheid

dient te worden beschouwd, een geheel van taken die verscheiden en wisselend kunnen zijn volgens de aard van het beroep, die uitgeoefend worden op een ononderbroken wijze en die — hier komt het economisch criterium ter sprake — op zichzelf aanleiding kunnen geven tot een inkomen dat voldoende is om een beroepsinkomen uit te maken. Hieruit volgt dan, steeds volgens dezelfde auteur, dat de voortzetting van een enkele taak niet met een beroepsbezigheid kan worden gelijkgesteld indien ze niet in staat is het bedrijf economisch leefbaar te houden. Dan vormt ze enkel een «activité résiduaire, limitée, réduite ou accessoire», aldus steeds Rasquin.

d. De rechtspraak vergelijkt vaak nauwgezet de taken die de betrokkene uitoefende vóór zijn ziekte of ongeval, met die welke hij sindsdien nog wel of juist niet meer waarneemt (zie voor voorbeelden, nrs. 21 en 22). Alleen een dergelijke vergelijking maakt niet enkel duidelijk of de taken zijn stopgezet, maar ook of — wat door de laatste zin van het eerste lid van artikel 19 wordt geëist — geen andere beroepsbezigheid (als zelfstandige of anderszins) wordt uitgeoefend.

Zo wordt onderscheid gemaakt tussen het geval van een zelfstandige die, in vergelijking met vroeger, «genoodzaakt is tot een verminderde lichamelijke activiteit», en dat van een zelfstandige die uit de veelheid van taken die hij vroeger waarnam, «nog enkel wat licht werk kan verrichten»: de eerste zal niet, de tweede wel arbeidsongeschikt worden verklaard (Arbrb. Gent, afd. Eeklo, 22 juni 1972)³¹. Een analoog onderscheid wordt door de Arbeidsrechtbank te Hoei (op 13 december 1974³²) gemaakt tussen een zelfstandige «ayant seulement réduit ses activités» en een andere die nog enkel in staat is tot een «activité purement résiduaire». In het eerste geval is er enkel een vermindering van de bezigheden op het kwantitatieve vlak, in het tweede een stopzetting van de bezigheden of minstens een beperking ervan tot een resttaak. In dit laatste geval zou er sprake zijn van een arbeidsongeschiktheid, in de eerste is deze moeilijker bewijsbaar.

De Arbeidsrechtbank te Bergen eiste op 14 april 1975³³ een zekere continuïteit in de uitoefening van de taken waargenomen vóór de ziekte of het ongeval. Deze continuïteit is er niet als bepaalde taken nog enkel occasioneel of uitzonderlijk worden waargenomen, volgens een onregelmatig ritme en met herhaalde onderbrekingen.

e. Een zeer sterke aanwijzing voor het voorhanden zijn van een arbeidsongeschiktheid is dat ter vervanging van de getroffen zelfstandige een beroep is gedaan op een «derde persoon», zoals een bijkomende werknemer of een voorheen niet bij het bedrijf betrokken gezinslid. Het is echter even vanzelfsprekend dat een niet-vervanging geen tegenaanwijzing is; de weggevalen arbeid kan immers over de reeds ingeschakelde gezins- of personeelsleden worden verdeeld, of het bedrijf kan zijn activiteiten terugdraaien.

f. Formalisme dient te worden geweerd. Het behoud van een inschrijving in het handelsregister wijst niet ipso facto

²³ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 1.

²⁴ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 156.

²⁵ R.W., 1972-73, 1587, T.S.R., 1973, 147.

²⁶ Onuitg., geciteerd en gecommentarieerd door A. DE BRUYCKERE, *op. cit.*, blz. 9.

²⁷ R.W., 1972-73, 1587, T.S.R., 1973, 147.

²⁸ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.

²⁹ J.T.T., 1974, 25.

³⁰ R.W., 1972-73, 1587, T.S.R., 1973, 147.

³¹ R.W., 1972-73, 1587, T.S.R., 1973, 147.

³² Jur. Liège, 1975, 166.

³³ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 158.

op voortzetting van een beroepsbezigheid (Arbrb. Brussel, 17 mei 1973)³⁴.

g. Voorts dient rekening te worden gehouden met het feit dat een zelfstandige niet steeds van de ene dag op de andere zijn bedrijf kan sluiten en liquideren. Een voorlopige voortzetting, in weerwil van een arbeidsongeschiktheid, kan ingegeven zijn door verplichtingen waaraan de zelfstandige zich niet kan onttrekken, zoals het uitvoeren en voltooien van een handelshuurovereenkomst of het nakomen van bepaalde verplichtingen jegens derden (leveranciers, cliënten), tegenover wie een zelfs definitieve arbeidsongeschiktheid niet kan worden ingeroepen als element van overmacht dat aan de overeenkomst een einde maakt (Arbrb. Bergen, 14 april 1975³⁵).

h. De feitelijke toedracht die aan het rechterlijk oordeel wordt voorgelegd zal dikwijls deze zijn, zoals blijkt uit de «toepassingsgevallen» in de nrs. 21 en 22: vóór zijn ziekte of ongeval verrichtte de betrokkene handenarbeid en daarnaast een meer of minder belangrijke intellectuele arbeid; sindsdien is manuele arbeid uitgesloten maar is verder denkwerk mogelijk, in een of andere vorm: leiding, advies, toezicht, opstellen van bestekken en facturen, onderhandelingen over aan- en verkoop, plaatsen van bestellingen. Verzet een dergelijke arbeid zich tegen een erkenning van de arbeidsongeschiktheid? Het antwoord hangt af van de grootte en de aard van het bedrijf. In een klein en eenvoudig landbouwbedrijf zullen dergelijke intellectuele prestaties een te verwaarlozen resttaak uitmaken, in een grote onderneming vormen zij integendeel een essentiële en economisch efficiënte functie. In het eerste geval zal dus wel, in het tweede niet van arbeidsongeschiktheid sprake zijn.

Hier rijst dus de vraag op welk punt de betrokkene zich bevindt op de lijn tussen aan het ene uiteinde de ambachtsman en aan het andere de bedrijfsleider, wiens activiteit

bestaat — om de woorden van de verslaggever over te nemen (zie hiervoren nr. 14) — in «het algemeen beheer van de onderneming en in het leiden en ordenen van de activiteit van al degenen die in het bedrijf werkzaam zijn».

Enig houvast kan opnieuw worden gevonden bij Rasquin. Na gesteld te hebben dat een «activité accessoire» geen beletsel vormt voor een erkenning als arbeidsongeschikte, schrijft hij voor: «Pour pouvoir faire la distinction entre 'l'accessoire et le principal' ils sont amenés à ventiler les différentes tâches constituant l'activité du travailleur indépendant selon le caractère manuel et intellectuel de celles-ci et à rechercher, dans chaque cas particulier, et sur base de cette ventilation, quelles tâches doivent être considérées comme constituant une 'activité appréciable' compte tenu principalement de la taille et de l'importance de l'entreprise»³⁶.

Zo overwoog het Arbeidshof te Brussel op 7 oktober 1974³⁷ in het geval van een eenvoudig en klein landbouwbedrijf waar de boer nog enkel tot een zeker toezicht in staat was: «que cette surveillance n'est pas une activité qui rend économiquement vivable une petite entreprise agricole; que c'est le travail manuel, même en cas d'aide ménager». Maar ten aanzien van het hoofd van een belangrijk bakkers- en loodgietersbedrijf is anders geoordeeld, o.i. terecht. Zie resp. Arbh. Gent, afd. Brugge, 13 februari 1979³⁸ en Arbrb. Luik, 17 mei 1973³⁹.

20. Hieronder volgt een schematisch overzicht, in chronologische volgorde, van de beslissingen genomen i.v.m. de behandelde materie. In de *eerste kolom* wordt de aard van de bedrijvigheid omschreven, in de *tweede* — voor zover bekend — de taken die de betrokkene uitoefende vóór zijn ziekte of ongeval, in de *derde* de taken die hij nadien waarnam en in de *vierde* plaats en datum van de uitspraak.

21. Gevallen waarin geoordeeld werd dat wel een einde is gemaakt aan het volbrengen der taken die verband houden met de zelfstandige beroepsarbeid en dat geen nieuwe beroepsbezigheid wordt uitgeoefend;

Landbouwer, «middel-groot bedrijf» (14 ha)	1. leiding van bedrijf (aan- en verkoop, planning, toezicht en gezag) 2. verrichten van (soms zware) arbeid gedurende zeer vele uren per dag	lichte activiteit onder medisch toezicht	Arbrb. Gent, afd. Eeklo, 22 juni 1972 ⁴⁰
Landbouwer	(onbekend)	nog slechts lichte taken	Arbrb. Neufchâteau, 2 maart 1973 ⁴¹
Landbouwer, bedrijf van 45 ha	(onbekend)	beheer- en bestuurstaken, betrokkene loopt met twee krukken en laat eigenlijke exploitatie over aan echtgenoot en helper	Arbrb. Brussel, afd. Bergen, 8 maart 1973 ⁴²

³⁴ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 158.

³⁵ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 158.

³⁶ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.

³⁷ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.

³⁸ *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 13.

³⁹ *Inf. RIZIV*, 1973, 462.

⁴⁰ *R.W.*, 1972-73, 1587, *T.S.R.*, 1973, 147.

⁴¹ Onuitg., geciteerd door D. SIMOENS en J. VAN LANGENDONCK, «De rechtspraak van de arbeidsgerechten over sociale zekerheid», *B.T.S.Z.*, 1975, 228.

⁴² Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 154.

Timmerman (klein bedrijf met één werknemer)	ook handenarbeid	nog enkel financieel en administratief beleid; uit noodzaak werd voor het overige een werknemer aangeworven	Arbh. Luik, 25 juni 1973 ⁴³
(onbekend)	levering, installatie ter plaatse en naverkoopdienst van onderdelen	nog slechts verkoop in eigen winkel met hulp van echtgenote	Arbh. Brussel, afd. Bergen, 11 oktober 1973 ⁴⁴
Landbouwer	naast leiding ook zware en middelzware handenarbeid	leiding aan echtgenote en zoon, onderhandelingen over aan- en verkoop	Arbh. Brussel, afd. Bergen, 14 maart 1974 ⁴⁵
Timmerman	(onbekend)	geven van richtlijnen aan twee zonen, die de onderneming voortzetten	Arbh. Brussel, 6 mei 1974 ⁴⁶
Herbergier	(onbekend)	hulp van gering belang in herberg	Arbh. Gent, afd. Brugge, 14 mei 1974 ⁴⁷
Landbouwer, bedrijf van 7 ha met 9 koeien	(onbekend)	hulp aan echtgenote door het melken van 2 of 3 koeien per dag; bedrijf wordt slechts rechtgehouden door arbeid van echtgenote en twee geburen	Arbrb. Dinant, 16 mei 1974 ⁴⁸
Landbouwer	(onbekend)	toezicht op hoeve en op personeel, dan nog zeer beperkt aangezien betrokkene zich niet te voet kan verplaatsen	Arbrb. Hoei, 27 september 1974 ⁴⁹
Landbouwer, klein bedrijf	handenarbeid, beheer en directie	supervisie	Arbh. Brussel, 7 oktober 1974 ⁵⁰
Landbouwer, varkenskwekerij	(onbekend)	een paar uur werk per veertien dagen, beperkt beheer, varkens worden automatisch gevoederd en spontaan geleverd door een handelaar die ze, eens vetgemest, terug opkoopt	Arbrb. Hoei, 8 november 1974 ⁵¹
Zaakvoerder P.V.B.A.	(onbekend)	activiteit beperkt tot het ondertekenen van stukken die zijn tussenkomst behoeven	Arbrb. Namen, 15 januari 1975 ⁵²
Loodgieter	(onbekend)	toezicht op liquidatie van het bedrijf en op het opdoeken van de voorraad	Arbrb. Bergen, 13 april 1975 ⁵³
Landbouwer	(onbekend)	zekere hulp in het huishouden alsmede raadgeving, en verder beperkte en bijkomstige taken die grondig verschillen van die welke voordien werden uitgeoefend	Arbrb. Namen, 17 september 1975 ⁵⁴

⁴³ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 154.⁴⁴ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 158.⁴⁵ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.⁴⁶ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.⁴⁷ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 155.⁴⁸ J.T.T., 1975, 13.⁴⁹ J.T.T., 1975, 25.⁵⁰ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 155.⁵¹ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 154.⁵² Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 158.⁵³ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 158.⁵⁴ Inf. RIZIV, 1976, 47.

(onbekend)	(onbekend)	geven van inlichtingen, terwijl een bediende is aangeworven voor de technische en commerciële aspecten	Arbh. Brussel, 18 juni 1976 ⁵⁵ .
Landbouwer, klein bedrijf (20 ha)	(onbekend)	beheerstaken van minimaal belang (gelet op geringe omvang van bedrijf, waarvoor handenarbeid domineert)	Arbh. Luik, afd. Namen, 14 april 1977 ⁵⁶
Landbouwer, aardbeienteelt	(onbekend)	2 uur per dag licht werk in aardbeienplantsoen, voor het overige (anders dan voorheen) bijgestaan door zoon	Arbh. Antwerpen, 9 juni 1978 ⁵⁷
Landbouwer, klein bedrijf	(onbekend)	bepaalde lichamelijke arbeid aangeraden om gezondheidsredenen	Arbh. Gent, 15 september 1978 ⁵⁸
Drogist	(onbekend)	opruiming van de zaak, met hulp van derden en met een inkomen zo gering, dat vrijstelling van bijdragen verkregen werd.	Arbh. Bergen, 28 maart 1979 ⁵⁹

22. Gevallen waarin geoordeeld werd dat geen einde gemaakt is aan het volbrengen der taken die verband houden met de zelfstandige beroepsbezigheid en/of dat een nieuwe beroepsbezigheid wordt uitgeoefend:

Loodgieter	(onbekend)	blijft leiding geven in bedrijf waarin verder zijn tewerkgesteld: zijn echtgenote, zoon-helper, schoondochter en een leerjongen	Arbrb. Luik, 17 mei 1973 ⁶⁰
Elektricien	verkoop van elektrische toestellen, alsmede installatie en reparatie ter plaatse.	nog enkel verkoop en naverkoopdienst	Arbh. Gent, afd. Brugge, 26 juni 1973 ⁶¹
Landbouwer, groot bedrijf (69 ha, 100-tal dieren)	(onbekend)	naast lichte handenarbeid, vooral leiding over bedrijf	Arbh. Luik, 13 juni 1974 ⁶²
Verkoper, reparateur van landbouwgereedschap en ijzerwaren, bedrijf met drie personeelsleden	(onbekend)	beheer, toezicht en leiding van bedrijf, alsmede ongeveer 2 uur per dag handenarbeid in magazijn, nog steeds gebruik van zijn technische kennis, ervaring en vaardigheden die hij niet meer zelf aanwendt maar doorgeeft aan personeel, alleen zware handenarbeid is uitgesloten	Arbrb. Hoei, 13 december 1974 ⁶³
Loodgieter, installateur van sanitair en centrale verwarming, bedrijf met 4 personeelsleden	(onbekend)	werkverdeling, nazien van materiaal, toezicht op werk, administratie	Arbh. Gent, afd. Brugge, 13 februari 1979 ⁶⁴

⁵⁵ Onuitg., geciteerd door D. SIMOENS, «Overzicht van rechtspraak. Ziekte- en invaliditeitsverzekering», *R.W.*, 1977-78, 1404.

⁵⁶ Onuitg., geciteerd door A. DE BRUYCKERE, *op. cit.*, blz. 6.

⁵⁷ *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 1.

⁵⁸ *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 8.

⁵⁹ Onuitg., geciteerd door A. DE BRUYCKERE, *op. cit.*, blz. 7.

⁶⁰ *Inf. RIZIV*, 1973, blz. 462.

⁶¹ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 154.

⁶² *J.T.T.*, 1977, 250, *Inf. RIZIV*, 1975, 125.

⁶³ *Jur. Liège*, 1975, 166.

⁶⁴ *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 13.

«Bakkerspatroon», niet eenvoudig bakker (4 tot 6 personeelsle- den	(onbekend)	leiding, af en toe opknappen van licht werk	Arbh. Gent, 4 mei 1979 ⁶⁵
Druiventeler	(onbekend)	beperkte activiteit als druiventeler «bij wijze van tijdverdrijf» en «ten einde de vroegere vakmanschap te herbeleven», maar met een jaar- lijks inkomen van 100.000 fr.	Arbrb. Brussel, 14 april 1980 ⁶⁶
Houder van veekwe- kersbedrijf	alle aspecten van de uitba- ting, met inbegrip van het zwaar werk	aan- en verkoop, planning, leggen van contacten; zwaar werk wordt door derden verricht tegen betaling	Arbrb. Gent, 11 december 1980 ⁶⁷

§ 3. Tweede voorwaarde: letsels en functionele stoornissen als oorzaak van de stopzetting

23. Tussen de letsels of functionele stoornissen en de stopzetting van de beroepstaken moet een causaal verband bestaan: vereist wordt dat de betrokkene «wegens letsels of functionele stoornissen een einde heeft moeten maken aan het volbrengen der taken die verband hielden met zijn beroepsbezigheid als zelfstandige».

Het causaliteitsvereiste krijgt van de rechtsleer weinig aandacht⁶⁸ en stelt de rechtspraak evenmin voor grote problemen.

24. In het vlak van de casuïstiek vallen twee arresten te vermelden van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge van 12 november 1974⁶⁹ en van 9 april 1974⁷⁰. Het eerst geciteerde weigerde een exploitant van een souvenirwinkel arbeidsongeschikt te verklaren die zijn zaak had gesloten, zogezegd om gezondheidsredenen maar ook en vooral wegens wat hijzelf omschreef als een ontwikkeling in de mentaliteit van de hedendaagse toeristen. In het tweede geval was het bedrijf gesloten wegens haar aanslepende lage economische rendabiliteit, nadat het voortdurend was achteruitgegaan en zelfs met verlies werkte.

25. Van meer principieel belang is de vraag of de vereiste causaliteit wel aanwezig is in het geval van een zelfstandige die eerst met een aangetaste gezondheidstoestand is blijven doorwerken, maar daarna toch zonder dat van een vergering sprake was zijn zaak had gesloten. Het Arbeidshof te Luik oordeelde op 11 december 1973⁷¹ terecht dat het tijdstip van het optreden van de gezondheidsschade en dat van de stopzetting niet moeten samenvallen, wil men de zelfstandige niet straffen die ondanks zijn ziekte (met veel goede moed, zegt het arrest) gepoogd heeft zijn werk voort te zetten⁷².

26. De voorwaarde van de causaliteit willen we verder preciseren als volgt; het causaal verband tussen het letsel en de stopzetting van de beroepsbezigheid moet een economisch dwingend karakter vertonen, wat slechts het geval is als door de letsels het economische verdienvermogen aangetast is in een mate, dat gesteld kan worden dat deze aantasting aanzienlijk heeft bijgedragen tot de beslissing tot stopzetting. Deze stelling hebben we nergens eerder als dusdanig aangetroffen. Vandaar de noodzaak om ze eerst te staven en verder te expliciteren.

Voor onze argumentatie gaan we uit van een tekstargument: de betrokkene heeft, aldus artikel 19, «wegens letsels of functionele stoornissen een einde moeten maken aan het volbrengen der taken (...)». De causaliteit wordt dus niet enkel vereist door het gebruik van de term «wegens», maar ook en vooral door het begrip «moeten». Wat is nu de aard van dit moeten, van deze noodzakelijkheid die het oorzakelijk verband moet kenmerken? Om hierop te antwoorden wordt best een omweg gemaakt via het begrip arbeidsongeschiktheid in het stelsel voor werknemers, om te wijzen op een asymmetrie met de omschrijving van hetzelfde begrip in het hier onderzochte regime. Voor werknemers wordt een causaal verband vereist tussen de letsels en de aantasting van het verdienvermogen, en is de voorwaarde van de onderbreking van de beroepswerkzaamheden eerder een voorafgaand, daarvan losstaand vereiste. Anders in het zelfstandigenstelsel, waar het oorzakelijk verband juist moet bestaan tussen de letsels en de stopzetting van de beroepsbezigheid, en waar over het verdienvermogen zelfs niet gesproken wordt, althans niet uitdrukkelijk. Toch is dit element in de wettelijke definitie niet volledig afwezig, maar ligt het o.i. besloten in het gebruik van de term «moeten». In het kader van een arbeidsongeschiktheidsverzekering kan dit begrip geen andere betekenis hebben dan dat de inactiviteit wegens het letsel een noodzakelijk karakter moet hebben dat zich situeert in de economische orde. Onder de motieven die leiden tot het besluit de beroepsbezigheid te staken, moet zich dus de overweging bevinden, dat

⁶⁵ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 15.

⁶⁶ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 25.

⁶⁷ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 40.

⁶⁸ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 154.

⁶⁹ Inf. RIZIV, 1975, 291.

⁷⁰ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 156.

⁷¹ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 156.

⁷² Dit standpunt lijkt ons in elk geval billijker dan dat van het Arbeidshof te Gent in een arrest van 15 juni 1973 (onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 155) dat om een zelfstandi-

ge af te wijzen onder meer aanvoerde — weliswaar subsidiair, naast andere meer pertinente redenen — dat de letsels reeds sinds 1966 bestonden en dat de betrokkene zich pas bewust werd van zijn onmogelijkheid te werken enige tijd na de inwerkingtreding van het K.B. van 20 juli 1971.

voortzetting van de bezigheid economisch niet aantrekkelijk zou zijn juist wegens de aantasting van de gezondheid. Dit vereist dat die aantasting, dus de «letsels of functionele stoornissen» een economische weerslag hebben, m.a.w. een nadelige invloed uitoefenen op het verdienvermogen. In deze gedachtengang overwoog het Arbeidshof te Luik op 10 mei 1978⁷³ dat niet de fysiologische ongeschiktheid doorslaggevend is, maar de ongeschiktheid om een beroepsactiviteit uit te oefenen.

27. Van deze redenering vonden we een bevestiging in een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt van 15 december 1978⁷⁴, al werd ze minder uitgesponnen en al werden er — vooral — veel te verregaande eisen aan verbonden. De rechtbank ging ervan uit dat «bij de toepassing van artikel 19 onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de vereiste arbeidsongeschiktheid en anderzijds de eveneens vereiste beëindiging van alle taken van het eigen beroep». Wat het eerste element betreft overweegt zij: «Ofschoon nergens in de bepalingen van artikel 19 sprake is van enig percentage dat vereist zou zijn om als arbeidsongeschikt erkend te worden, zijn toch de gebruikte termen — o.m. de tekst '... een einde heeft moeten maken aan het volbrengen der taken...' — van die aard dat de bepaling zoals ze formeel werd uitgedrukt als voorwaarde het bestaan veronderstelt van een volledige arbeidsongeschiktheid.».

Dit vonnis vallen wij bij waar het in artikel 19 het vereiste leest van een aantasting van het verdienvermogen, dus van een arbeidsongeschiktheid. We vallen het aan waar het een volledige arbeidsongeschiktheid eist, dus van 100 %.

28. Want wat zijn onze conclusies?

Ten eerste: de evaluatie moet onder meer erop gericht zijn, na te gaan

— of de letsels of functionele stoornissen van die aard zijn dat ze het verdienvermogen aantasten, dus een economische weerslag hebben,

— en of die weerslag voldoende ernstig is om, eventueel naast andere motieven, de zelfstandige te nopen tot de beslissing zijn beroepsbezigheid te staken (wat bijvoorbeeld niet het geval was in Arbrb. Brussel, 6 december 1979⁷⁵).

Ten tweede: de eis van een «voldoende ernst» van de economische weerslag laat zich niet vatten in de formule van een arbeidsongeschiktheid (of aantasting van het verdienvermogen) met een bepaald percentage, bijv. 66 of 100 %. Het K.B. eist dit niet, ook niet impliciet noch in het verslag aan de Koning, en een percentagegewijze schatting vereist steeds een vergelijking die hier, in het stelsel voor zelfstandigen, onmogelijk of ongewenst is om de redenen die wij reeds hiervoren aangaven in de nrs. 4 tot 10.

Al wat zoëven is gezegd, dient trouwens in nauwe samenhang te worden gelezen met wat in dezelfde nummers staat geschreven.

§ 4. *Derde voorwaarde (alleen tijdens invaliditeit): ongeschiktheid om onverschillig welke beroepsbezigheid uit te oefenen*

⁷³ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 3.

⁷⁴ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 11.

⁷⁵ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 20.

29. Tijdens de periode van invaliditeit moet de zelfstandige, naast de twee vorige, nog een derde voorwaarde vervullen: hij dient te worden erkend «ongeschikt te zijn om om het even welke beroepsbezigheid uit te oefenen die hem billijkerwijze zou kunnen opgelegd worden rekening gehouden met zijn stand, zijn gezondheidstoestand en zijn beroepsopleiding» (art. 20, eerste lid).

De wetgever stelt dus duidelijk strengere eisen in het tijdvak van invaliditeit dan in dat van primaire arbeidsongeschiktheid⁷⁶.

Wat het element van de beroepsopleiding betreft is ook het tweede lid van artikel 20 van belang: «Indien de gerechtigde een beroepsopleiding heeft verworven tijdens een tijdvak van herscholing, wordt, voor de toepassing van het vorig lid, met die nieuwe opleiding rekening gehouden.».

30. De strenge regel, dat elke beroepsbezigheid in aanmerking dient te worden genomen, wordt onmiddellijk verzacht door een verwijzing naar de billijkheid. Meteen staan we voor een van de vrij schaarse wetsbepalingen die uitdrukkelijk opleggen met dit element rekening te houden. Straks zal blijken dat dit begrip door de rechtspraak ruim wordt geïnterpreteerd, ruimer in elk geval dan alleen met inachtneming van stand, gezondheidstoestand en beroepsopleiding.

De beroepencategorie waarnaar wordt verwezen, mag dan in beginsel de breedste zijn die men zich kan indenken, ze wordt in de praktijk door billijkheidsmaatstaven ingeperkt. En terecht, want anders zou de hoedanigheid van invalide dienen te worden ontzegd zolang ergens op de arbeidsmarkt een functie van welke aard ook bestaat die aan de betrokkene kan worden opgelegd⁷⁷. Er bestaat in werkelijkheid niemand die voor alle beroepen in aanmerking komt⁷⁸.

31. Het verslag aan de Koning legt de nadruk op de billijkheidseis: «Ook op dit gebied (zoals op dat van de non-activiteit) dient een zuiver theoretische aanpak vermeden, inzonderheid wanneer het erom gaat de mogelijkheid van herklassering in een ander zelfstandig beroep te overwegen»⁷⁹.

En ook de rechtspraak en rechtsleer expliciteren, elk op hun manier en in hun eigen bewoordingen, de billijkheids-gedachte en de noodzaak van een realistische en praktische benadering. «Een louter theoretische, geneeskundig mogelijke arbeidsgeschiktheid komt niet in aanmerking», aldus het Arbeidshof te Brussel, afd. Antwerpen op 8 november 1974⁸⁰. En de Arbeidsrechtbank te Luik overwoog: «que cet article, dont la rigueur est certaine, possède quand même une partie concrète en sorte qu'il ne semble pas exact de croire qu'il n'est applicable qu'aux gens à l'article de la mort», of «réduits à l'état de grabataires»⁸¹. Ook Lebeer

⁷⁶ Aldus Arbh. Gent, 19 september 1980, Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 32, en 25 november 1980, Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 37.

⁷⁷ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.

⁷⁸ J. DE BUSSCHER, «Het verschijnsel arbeidsongeschiktheid in de sociale zekerheid. Algemene omschrijving van het begrip en de evaluatietechniek», B.T.S.Z., 639.

⁷⁹ B.S., 7 augustus 1971, blz. 9317.

⁸⁰ Onuitg., geciteerd door A. DE BRUYCKERE, *op. cit.*, 1980, blz. 8.

⁸¹ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.

pleit voor een «sociale benadering en individuele waardering», die een menselijk uitzicht moet geven aan de verzekering⁸².

32. Vereist is dat de in aanmerking genomen bezigheid een werkelijke beroepsbezigheid uitmaakt («qui doit s'insérer dans un contexte professionnel», om het met de woorden van Rasquin te zeggen⁸³, en niet enkel bestaat uit losse karweitjes («des expédients»). De rechtspraak moest hieraan herinneren in een nogal kras geval, waar een gewezen bedrijfshoofd verwezen was naar een huis-aan-huis bestelling van reclamgedruktwerk (Arbrb. Luik, 22 mei 1975⁸⁴).

33. Door de rechtspraak is uitgemaakt, zoals blijkt uit wat volgt, dat de billijkheidseis oplegt ook rekening te houden met andere elementen dan de drie die in artikel 20 uitdrukkelijk staan opgesomd (stand, gezondheidstoestand en beroepsopleiding); deze opsomming is dus niet limitatief, wat reeds blijkt uit het gebruik van de term «inzonderheid» in het artikel zelf.

A. Beoordelingselementen uit rechtspraak en rechtsleer

34. Hieronder worden een aantal beoordelingselementen overlopen aan de hand van de rechtspraak en, waar mogelijk, van de (op dit punt) schaarse rechtsleer.

a. Dat dient te worden gelet op de «stand» van de betrokkene, sluit niet uit dat de zelfstandige kan worden verwezen naar arbeid als werknemer, dus in ondergeschikt verband⁸⁵. Het Arbeidshof te Gent noemt als voorbeelden in het geval van een gewezen kruidenier, functies van nachtwaker en portier⁸⁶.

b. Men dient ervoor te waken aan de zelfstandige geen beroepsbezigheid voor te stellen die hem declassificeert, degradeert of diskwalificeert⁸⁷. De rechtspraak is op dit punt opvallend schaars en geeft alleen het geval van een gewezen beheerder met intellectuele vaardigheden voldoende om een middelgroot bedrijf te leiden, die naar de mening van de Arbeidsrechtbank te Luik op 22 mei 1975⁸⁸ niet mocht verwezen worden naar de job van dagbladventer. De rechtsleer voegt er het geval aan toe van een geneesheer die niet als arbeidsgeschikt mag worden erkend omdat hij nog kantoorwerk kan verrichten⁸⁹.

c. Ook met de beroepsopleiding dient rekening te worden gehouden, aldus uitdrukkelijk artikel 20. Lebeer geeft hier het voorbeeld van een geneesheer, die volgens het vori-

ge criterium reeds niet naar kantoorwerk kan worden verwezen, maar die evenmin in aanmerking komt voor werk in een analyselaboratorium, indien hij hiertoe nooit is opgeleid⁹⁰.

De rechtspraak geeft gevallen genoeg waarin een lage of bijzonder eenzijdige scholing, gekoppeld meestal aan een zekere leeftijd, tot gevolg heeft dat voor de betrokkene geen beroepen meer openstaan, naar normen van billijkheid gemeten; zo bijvoorbeeld in het geval van een 64-jarige kopergieter die alleen lager beroepsonderwijs had gevolgd (Arbh. Gent, 5 juni 1975⁹¹), maar ook in dat van een 48-jarige vrouw met een slechte gezondheidstoestand en een louter elementaire beroepsopleiding (Arbrb. Nijvel, afd. Waver, 26 november 1976⁹²).

Niet helemaal duidelijk lijkt ons de waarschuwing van Rasquin, dat met de werkelijke beroepsopleiding van de betrokkene rekening dient te worden gehouden en niet met de kennis verworven door de feitelijke uitoefening vóór de ziekte of het ongeval van een bepaald beroep⁹³. In deze gedachtengang verklaarde de Arbeidsrechtbank te Brussel op 27 juni 1977⁹⁴ een zelfstandige ongeschikt voor beheerswerk — het enige soort werk dat voor hem volgens de deskundige nog toegankelijk was en dat hij trouwens in de jaren voor de ziekte had uitgeoefend — op grond van de overweging dat hij slechts «toevallig» beheerder was geworden en niet op basis van enige opleiding of bijzondere geschiktheid. De beperking door Rasquin en door het geciteerde vonnis van de term «beroepsopleiding» tot scholen opgedane wetenschap, met miskennis van ervaring en vaardigheden opgedaan in de praktijk, lijkt ons nogal formalistisch.

d. De nieuwe beroepsbezigheid waarnaar de zelfstandige wordt verwezen, moet binnen zijn financiële mogelijkheden liggen, aldus terecht Lebeer⁹⁵.

e. Ook de leeftijd is een belangrijk in aanmerking te nemen element in het billijkheidsoordeel. Zo kan van een 63-jarige bakker of van een 64-jarige kopergieter duidelijk niet meer worden verwacht dat zij zich in een ander beroep reclasseren (resp. Arbrb. Brussel, 22 maart 1973 en Arbh. Gent, 5 juni 1975)⁹⁶. Over 56-jarigen werd verschillend geoordeeld door de Arbeidshoven te Brussel, afdeling Antwerpen, op 8 november 1974 en te Luik op 11 februari 1975⁹⁷, zonder dat ons voldoende elementen bekend zijn om te zeggen welke oplossing in casu het dichtst de billijkheid benadert.

f. In een zeldzaam geval werd zelfs de vreemde nationaliteit van de zelfstandige als een beletsel gezien voor het opnieuw opnemen van een beroepsbezigheid, wel te verstaan samen met een aantal andere elementen, als leeftijd

⁸² L. LEBEER, «Het begrip arbeidsongeschiktheid in de uitke-
ringsverzekering voor de zelfstandigen», *Inf. RIZIV*, 1972, blz.
187.

⁸³ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157.

⁸⁴ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157; zie
ook Arbrb. Brussel, 2 oktober 1978, *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz.
4.

⁸⁵ L. LEBEER, *op. cit.*, blz. 184; J. VAN STEENBERGE, *Schade
aan de mens, I, Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het
recht*, Antwerpen/Amsterdam, 1975, blz. 444.

⁸⁶ *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 37.

⁸⁷ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 157; L. LEBEER, *op. cit.*, blz.
185; bevestigd door Arbh. Luik, 8 november 1979, *Rep. RIZIV*,
nr. 4.1.4., blz. 22.

⁸⁸ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 159.

⁸⁹ L. LEBEER, *op. cit.*, blz. 185.

⁹⁰ L. LEBEER, *op. cit.*, blz. 185.

⁹¹ Onuitg., geciteerd door A. DE BRUYCKERE, *op. cit.*, blz. 8.

⁹² Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 159.

⁹³ J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 161.

⁹⁴ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 159.

⁹⁵ L. LEBEER, *op. cit.*, blz. 186.

⁹⁶ Beide onuitg., geciteerd door resp. D. SIMOENS en J. VAN
LANGENDONCK, *op. cit.*, blz. 229, en A. DE BRUYCKERE, *op. cit.*,
blz. 8.

⁹⁷ Beide onuitg., geciteerd door resp. A. DE BRUYCKERE, *op.
cit.*, blz. 8, en J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 160.

(55 jaar) en afwezigheid van beroepsopleiding (Arbrb. Charleroi, 9 januari 1976)⁹⁸.

g. Het opnemen van een nieuwe beroepsbezigheid moet praktisch verwezenlijkbaar zijn, aldus de Arbeidsrechtbank te Brussel op 2 oktober 1978⁹⁹. Heel wat strenger is de stelling van het Arbeidshof te Luik:

— dat artikel 20 een onmogelijke, meer dan alleen maar een moeilijke reclassering eist (29 juni 1976)¹⁰⁰;

— dat als arbeidsgeschiedt dient te worden beschouwd een persoon waarvan de reclassering misschien niet gemakkelijk maar toch mogelijk was (8 november 1979)¹⁰¹.

Het Arbeidshof te Gent van zijn kant noemde een verwijzing naar het feit dat de tewerkstellingsmogelijkheid moeilijk en beperkt is, irrelevant (Arbh. Gent, 19 september 1980)¹⁰². In feite zijn de reële reclasseringsmogelijkheden voor een goed deel afhankelijk van de economische toestand zoals die zich op een bepaalde plaats en op een bepaald ogenblik voordoet. Mag met deze concrete economische context rekening worden gehouden bij het bepalen van een invaliditeit? Deze vraag is belangrijk genoeg — en betwist genoeg — om in een afzonderlijk deel hieronder behandeld te worden.

B. Ook rekening te houden met de concrete economische toestand?

35. De invaliditeit wordt geëvalueerd gelet «om het even welke» beroepsbezigheid die de zelfstandige billijkerwijze kan worden opgelegd, dus ook als hij deze nooit eerder heeft uitgeoefend. Nu is het duidelijk dat de mogelijkheden tot het opnemen van een beroepsbezigheid beïnvloed worden door economische factoren die wisselen naar tijd en plaats. Mag bij het vaststellen van de invaliditeit rekening worden gehouden met deze concrete economische toestand, en hoever mag daarbij worden gegaan? Wordt een dergelijke aandacht voor economische factoren niet opgelegd door de billijkheidstest van artikel 20, of is ze zelf, meer dan dat, inherent aan het begrip zelf van de arbeidsongeschiktheid dat op een relatie wijst tussen individu en beroepenmarkt?

36. Deze vraag wordt negatief beantwoord in de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor werknemers¹⁰³. De rechtspraak aanvaardt hoogstens een verwijzing naar de algemene arbeidsmarkt. Maar met conjuncturele en/of regionale factoren mag volgens de rechtspraak, steeds in het werknemersstelsel, geen rekening worden gehouden, om redenen die wij menen niet te kunnen aannemen, zodat we deze weigering betreuen. Hierover, dus over de analoge problematiek in het werknemersstelsel, straks meer.

37. De gestelde vraag wordt inzake de invaliditeitsverzekering voor zelfstandigen zeer uiteenlopend beantwoord door rechtspraak en (schaarse) rechtsleer.

⁹⁸ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 160.

⁹⁹ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 4: «(...) pratiquement réalisable par le travailleur».

¹⁰⁰ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 160.

¹⁰¹ Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 22.

¹⁰² Rep. RIZIV, nr. 4.1.4., blz. 32.

¹⁰³ Zie D. SIMOENS, «Overzicht van rechtspraak. Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in de Z.I.V.-tak uitkeringen voor werknemers», te verschijnen in *J.T.T.*, 1982, nr. 31.

38. a. Enerzijds bestaat er een strekking die wel rekening houdt met de economische toestand van de plaats en van het ogenblik, om de zelfstandige invalide te verklaren. Illustratief is het geval beslecht door de Arbeidsrechtbank te Nijvel, afdeling Waver, op 26 november 1976¹⁰⁴: een deskundige had geweigerd een vrouw invalide te verklaren, die weliswaar niet meer zoals voorheen een kruidenierszaak kon houden, maar nog wel in staat was als naaister aan de kost te komen of haar administratieve en boekhoudkundige kennis te gelde te maken; de rechtbank was het met deze stelling niet eens, onder meer omdat de betrokkene nooit het beroep van naaister had uitgeoefend noch een opleiding daartoe ontvangen en haar beweerde boekhoudkundige kennis zeer elementair was; ze overwoog voorts — en dit is belangrijk — «qu'à un moment où même les personnes porteuses d'un diplôme et en parfaite santé éprouvent déjà des difficultés à trouver un emploi, on aperçoit mal comment la demanderesse pourrait valablement trouver à s'occuper de la manière suggérée par l'expert».

Deze stelling knoopt aan bij die welke hiervoren is aangegeven, dat de voorgestelde beroepsbezigheid «praktisch verwezenlijkbaar» moet zijn (zie nr. 34, g).

Ook de Arbeidsrechtbank te Charleroi hield in een geval haar voorgelegd op 11 maart 1977¹⁰⁵ rekening met leeftijd, nationaliteit en beroepsopleiding van de betrokkene, alsmede met de economische situatie, een factor die naar haar oordeel niet mocht worden weggelaten bij de beoordeling van een eventuele reclassering.

Bijzonder interessant is de redengeving die we vrij expliciet aantreffen in twee vonnissen, het reeds eerder geciteerde van de Waverse afdeling van de Arbeidsrechtbank te Nijvel en een van de Arbeidsrechtbank te Hoei van 23 september 1977¹⁰⁶.

Het eerste vonnis gaat uit van de billijkheidseis van artikel

20. Deze impliceert dat rekening wordt gehouden met het feit dat zelfstandigen niet zoals werknemers op een verzekering tegen werkloosheid kunnen terugvallen als hun arbeidsongeschiktheid niet erkend wordt, en verder ook met de omstandigheid dat de omscholing van een zelfstandige, zeker als deze lange tijd in dezelfde branche werkzaam is geweest, naar een andere activiteit — als zelfstandige of als werknemer — veel moeilijker verloopt dan in het geval van een werknemer.

Het tweede geciteerde vonnis, dat van de Arbeidsrechtbank te Hoei, is bijzonder expliciet. «Attendu (...) que depuis le 23 octobre 1973, le marché de l'emploi ne s'est nullement amélioré, mais, au contraire, a continué à se dégrader; Attendu que le tribunal s'en réfère dès lors au jugement rendu le 23 octobre 1973 en ce qu'il avait considéré que ce que l'arrêt royal du 20 juillet 1971 vise ce n'est pas uniquement la capacité médicale d'une personne à exercer une quelconque activité professionnelle, mais qu'il vise en outre la possibilité effective sur le plan du marché de l'emploi, de se voir confier une telle mission, compte tenu de tous les éléments qui peuvent intervenir, et notamment, de sa condition, de son état de santé, de sa formation professionnelle et ce, statuant en équité; Que tenant compte de

¹⁰⁴ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 159.

¹⁰⁵ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 160.

¹⁰⁶ Onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 160.

l'état médical stationnaire et même plutôt aggravé, et tenant compte de l'état actuel du marché de l'emploi qui s'est encore dégradé dans la région, la demanderesse n'apparaît pas à même de venir réellement en concurrence avec tout autre demandeur d'emploi dans une fonction qu'elle pourrait être physiquement et intellectuellement à même de remplir; (...) Dit pour droit que le demanderesse a droit aux indemnités (...) jusqu'à ce que son état médical (...) se soit amélioré ou que l'état du marché de l'emploi soit devenu meilleur».

39. b. Een tweede strekking verwerpt daarentegen elke verwijzing naar de concrete economische toestand.

Deze stelling werd op 15 november 1976¹⁰⁷ voorgestaan door het Arbeidshof te Luik — dat kort tevoren reeds had verklaard dat artikel 20 een onmogelijke en niet alleen maar een moeilijke reclassering eist: er dient geen rekening te worden gehouden, aldus zeer radicaal het hof, met de werkelijke mogelijkheden van wederinschakeling in het economisch proces en dus evenmin met de op regionaal vlak ter zake bestaande ongelijkheden; deze te verhelpen is een van de hoofddoelstellingen, niet van een ziekteverzekering, maar van een tewerkstellingsbeleid. Een paar jaar geleden, op 6 december 1979¹⁰⁸ oordeelde de Arbeidsrechtbank te Brussel (zonder veel commentaar) in dezelfde zin: de beschouwingen van economische aard waarop de zelfstandige zich beroepen had, mogen geen beoordelingselementen zijn voor de vaststelling van de invaliditeit. En steeds in dezelfde richting redeneerde de Arbeidsrechtbank te Charleroi op 26 maart 1980¹⁰⁹: de economische moeilijkheden (en zelfs de leeftijd van de betrokkene en het feit dat hij vier jaar arbeidsongeschikt was erkend) worden elementen genoemd die thuishoren in een werkloosheidsverzekering, niet in een ziekteverzekering, die niet van haar doeleinden mag worden afgewend.

40. *Onze stellingname.* Onze voorkeur gaat uit naar de eerste stelling¹¹⁰. Pogen we die thans te staven en te toetsen aan de rechtsleer over dit punt.

41. Er wordt het best uitgegaan van de analoge problematiek in het werknemersstelsel. Daar was de vraag aan de orde, hoever mocht worden gegaan bij het in aanmerking nemen van factoren die de specifieke situatie bepalen van de betrokkene op de economische en sociale arbeidsmarkt. Mocht een werknemer arbeidsongeschikt worden verklaard omdat hij gezien zijn fysieke handicap normaal gesproken

toch geen arbeidsplaatsen meer kon vinden, gezien de concrete economische context? Kwam het er dus op aan de mogelijkheid te onderzoeken of het getroffen concreet een arbeidsplaats kon vinden — of zelfs: vond — of niet?

Het eensgezind antwoord was negatief, zowel vanwege de Raad van State in de zestiger jaren¹¹¹ (toen de vraag nog vrij theoretisch was) als vanwege de arbeidsrechtbanken in de zeventiger jaren (toen de vraag wegens de economische crisis en de hoge werkloosheid wél actueel was)¹¹². Bij het toetsen van het verdienvermogen diende dus wel rekening te worden gehouden met concrete elementen van economische aard die de getroffen betreffen (leeftijd, opleiding, geslacht...) ten einde na te gaan wat het slachtoffer nog kan verdienen — zonder dit evenwel te toetsen aan de praktijk¹¹³.

Dit klassieke jurisprudentiële standpunt was gemakkelijk te verklaren: men wou vermijden via een verzekering tegen arbeidsongeschiktheid in feite het werkloosheidsrisico te gaan dekken — terwijl uit wetenschappelijke onderzoekingen juist blijkt dat in de sociale werkelijkheid geen strak onderscheid te maken is tussen de beide risico's. Werkloze gezonden en arbeidsloze zieken zijn beiden bedreigd, vooral in tijden van economische crisis; de ene wat meer dan de andere omdat de ene op een beter gezondheidsniveau verkeert dan de andere. Maar dit niveauverschil schept geen essentiële classificaties, want er zijn vele niveaus van gezondheid waarop de mensen zich kunnen bevinden¹¹⁴.

42. Dezelfde redenering zouden wij willen volgen inzake de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen, en zelfs met nog enkele argumenten meer.

¹¹¹ Raad van State, 28 oktober 1969, *Arr. Adv. R.v.St.*, 1969, 378; zie ook D. SIMOENS, *op. cit.*, kol. 1329, nr. 15.

¹¹² De rechtspraak weigerde — steeds m.b.t. *werknemers* — rekening te houden met argumenten (o.m. ingeroepen in het deskundig verslag) gehaald uit: a) de huidige economische crisis in het algemeen (Arbh. Brugge, 1 februari 1980, *Inf. RIZIV*, 1980, 334; Arbrb. Namen, 7 september 1976, *J.T.T.*, 1978, 140); b) het economisch weinig rendabele karakter van de beroepen die nog voor de betrokkene openstaan (Arbrb. Namen, 7 september 1976, zoëven geciteerd); c) de moeilijkheid om, met de genoten opleiding, in de huidige economische constellatie een dienstbetrekking te vinden (Arbh. Luik, 28 april 1978, *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 3; Arbh. Bergen, 1 februari 1980, *Inf. RIZIV*, 1980, 334, in het geval van een naaister); d) de economische en/of tewerkstellingsmoeilijkheden in een bepaalde streek (Arbrb. Verviers, 18 september 1978, *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.2., blz. 7; Arbh. Luik, afd. Namen, 1 maart 1976, onuitg.); met de algemene arbeidsmarkt zou dus wél, met de regionale arbeidsmarkt geen rekening mogen worden gehouden — een onderscheid dat door het Hof van Cassatie inzake evaluatie van arbeidsongeschiktheid na een arbeidsongeval juist werd verworpen (Cass., 28 november 1977, *T.S.R.*, 1978, 160); e) de werkelijke mogelijkheden van (weder)inschakeling van de werknemer in het economisch proces, de concrete reclasseringskansen in het bedrijfsleven van een bepaalde streek (Arbh. Luik, 25 november 1976, *Inf. RIZIV*, 1977, 115; Arbh. Luik, afd. Namen, 1 maart 1976, onuitg.).

¹¹³ Men leze in dit verband R. ELST, «Sluit de verrichting van arbeid arbeidsongeschiktheid uit, in de zin van de wet op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (tak uitkeringen)?» *B.T.S.Z.*, 1967, 1704.

¹¹⁴ Hierover: J. VIAENE, «De verhouding tussen de ziekteverzekering en de werkloosheidsverzekering», *R.W.*, 1977-78, 401.

¹⁰⁷ *Inf. RIZIV*, 1977, blz. 115.

¹⁰⁸ *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 20.

¹⁰⁹ *Rep. RIZIV*, nr. 4.1.4., blz. 27.

¹¹⁰ Anders dus dan Ch. PATURIEUX, die schrijft: «Wij vinden het betreurenswaardig dat volgens een bepaalde strekking, weliswaar van een minderheid, in de rechtspraak het begrip invaliditeit wordt beoordeeld ten aanzien van de toestand op de arbeidsmarkt in een bepaalde streek. We menen immers dat het begrip arbeidsongeschiktheid eerst en vooral in geneeskundig opzicht moet worden beoordeeld. Precies aan het bestaan van letsels en functionele stoornissen moet het stopzetten van de bezigheid te wijten zijn, evenals de volstrekte onmogelijkheid om de betrokkene te reclasseren in een ander beroep dat hem billijkerwijze zou kunnen worden opgelegd, rekening houdend met zijn opleiding en zijn beroepsverleden» («Over de verschillende beoordelingscriteria voor het wettelijk begrip arbeidsongeschiktheid voor zelfstandigen», *Inf. RIZIV*, 1978, 11.).

Om te beginnen is ook hier de arbeidsongeschiktheid geen louter medisch maar ook een economisch begrip¹¹⁵. Men kan inderdaad moeilijk loochenen dat een criterium dat erin bestaat na te gaan welke beroepsbezigheid aan een individu billijkerwijze kan worden opgelegd, onder meer gelet op zijn stand, gezondheidstoestand en beroepsopleiding, oplegt met economische factoren rekening te houden. Nu wordt deze economische toestand bepaald door variabelen aan de kant van het individu (zijn leeftijd, geslacht, opleiding), maar eveneens aan de zijde van de beroepen- of arbeidsmarkt: vraag en aanbod op die markt wisselen inderdaad naar plaats en tijd (in een periode van hoogconjunctuur geeft een zelfde fysiek letsel aanleiding tot een kleinere economische arbeidsongeschiktheid dan in een tijdvak van laagconjunctuur)¹¹⁶. Zoals voor de werknemers, is het ook voor de zelfstandigen kunstmatig een onderscheid te willen maken tussen concrete elementen van economische aard die in de mens, en andere die in de beroepenmarkt gelegen zijn. Beide beïnvloeden ze immers de reclasseringsmogelijkheden, en daar gaat het toch om.

Zeker is dat artikel 20 geschreven is in een periode van hoogconjunctuur waarin ieder zelfstandige die dit echt wilde, alternatief werk kon vinden; maar is het niet juist de taak van de rechtspraak de schijnbaar strenge wettekst — weliswaar reeds getemperd door het stellen van de billijkheidseis, zie hierna — aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden¹¹⁷?

Zeker is voorts ook dat onze stelling tot tegengestelde oplossingen in de rechtspraak kan leiden t.a.v. zelfstandigen met dezelfde stand, gezondheidstoestand en beroepsopleiding, maar die in een verschillende streek wonen of op een verschillend tijdstip voor de rechtbank komen. Maar wij weigeren hierin een discriminatie te zien: hun reclasseringskansen zijn immers, hoe men het ook draait of keert, verschillend en hen toch over dezelfde kam scheren zou i.p.v. gelijkheid, ongelijkheid tot gevolg hebben.

43. Tot slot, zoals aangekondigd, nog enkele redenen om bij de evaluatie in het geval van een zelfstandige, eerder en meer nog dan in dat van een werknemer, rekening te houden met de concrete, d.i. plaats- en tijdsgebonden economische toestand¹¹⁸. Argumenten a fortiori dus, te voegen bij die welke we zoëven reeds gaven:

— voor zelfstandigen bestaat geen verzekering tegen werkloosheid, zodat het beweerde overlappingsgevaar en de vrees voor vermenging van de taken van het ziekenfonds met die van het R.V.A. hier onbestaande zijn, en de afgevozen zelfstandige volledig aan zijn lot wordt overgelaten;

— voor zelfstandigen valt het moeilijker dan voor werknemers om zich te reclasseren: de tweeden kunnen gemakkelijker in dezelfde branche blijven werken of dezelfde taak uitoefenen. maar bij een andere werkgever, de eersten dienen vaak van nul te (her)beginnen;

— het criterium voor zelfstandigen is zo mogelijk nog concreter, aangezien alleen op de toestand op de beroepenmarkt van de betrokkene zelf dient te worden gelet, niet op die van een «maatman» of vergelijkingspersoon, zoals wel het geval is bij de werknemers;

— ten slotte beveelt ook de billijkheidseis van artikel 20 begrip op te brengen voor de concrete moeilijkheden die de zelfstandige ondernemer wegens de economische toestand kan ondervinden voor zijn reclassering.

44. *Algemeen besluit.* Tot hier ons overzicht van rechtspraak (en rechtsleer) over het begrip arbeidsongeschiktheid in het geval van zelfstandigen. Het leert dat de rechtspraak in de voorbije tien jaar *veel* en *nuttig* werk heeft geleverd. Dat ze *veel* geschillen te beslechten zou krijgen zal de opstellers van het K.B. van 20 juli 1971 wel duidelijk zijn geweest: aan de rechtspraak werd een grote vrijheid gelaten door het opnemen in de artikelen 19 en 20 van vage begrippen als «beroepsbezigheid» en «billijkheid», en tegelijk van strikte voorwaarden (zoals «het stopzetten der taken») waarvan in het verslag aan de Koning onmiddellijk reeds werd gezegd dat ze met soepelheid en gezond verstand dienden te worden toegepast. Dat het werk van de rechtspraak ook *nuttig* is geweest, is (zo hopen wij) uit dit overzicht ook naar voren gekomen: door de casuïstiek heen — die men met voorzichtigheid zal hanteren, aangezien nooit twee gevallen identiek zijn — werden bepaalde strekkingen duidelijk gemaakt, werden punten aangegeven waarop eensgezindheid werd bereikt en andere waarop de meningen uiteenliepen. En wat dit laatste betreft dient de rechtspraak ten goede te worden geduid dat ze ruimschoots argumenten in de ene of in de andere zin heeft aangereikt, zodat de keuze die te maken is misschien moeilijk maar in elk geval gefundeerd zal zijn.

¹¹⁵ Anders Ph. GOSSERIES, *op. cit.*, blz. 179.

¹¹⁶ J. DE BUSSCHER, *op. cit.*, blz. 649.

¹¹⁷ Zie ook J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 161.

¹¹⁸ Zie onder meer in die zin Arbrb. Nijvel, afd. Waver, 26 november 1976, onuitg., geciteerd door J.P. RASQUIN, *op. cit.*, blz. 159.

Dries SIMOENS
Lector K.U.Leuven

DE OMGEKEERDE SELECTIE BIJ HET GEDWONGEN ONTSLAG VAN WERKNEMERS — PSYCHOLOGISCHE EN JURIDISCHE ASPECTEN

Spijtig genoeg is de problematiek van gedwongen ontslag door inkrimping en sanering een actuele, pijnlijke werkelijkheid. Zonder aan doemdenken te doen of Cassandra-prophetieën rond te strooien, kan men moeilijk deze feitelijkheid uit de weg gaan. Vrij veel bedrijven moeten voor het ogenblik meer mensen ontslaan dan ze er aanwerven. Over deze materie bestaat weinig of geen literatuur. De problematiek is trouwens vrij recent. Tevens is het weinig aangenaam researchwerk te verrichten over bedreigende onderwerpen. De auteurs willen in deze bijdrage de vraagstelling benaderen vanuit de optiek van de toegepaste psychologie, meer bepaald het personeelsbeleid en het positief recht, in casu sociale wetgeving en jurisprudentie.

I. Psychologische aspecten van de selectie bij ontslag

1. Probleemstelling

Fraai verpakte verklaringen en hoogdravende taal over de personeelschef als motor en initiator van het sociaal beleid mogen helaas in deze economische crisisperiode voor een groot gedeelte op zak worden gestoken. Zonder deze pessimistische toekomstvisie op het specifieke terrein van het personeelsbeleid te willen beklemtonen, kan men toch moeilijk buiten de dramatische werkelijkheid van ontslagen personeel als gevolg van recessie en noodzakelijke inkrimpingen. Ontslag bij inkrimping is een exponent van de vele snelle veranderingsprocessen. De literatuur over personeelsaanwerving is ontzettend veel groter dan over de omgekeerde selectie bij ontslag. Toch wordt comparatief gezien in de regel een slechte behandeling bij ontslag scherper en erger aanvoeld dan bij een sollicitatie. Wettelijk gezien echter heeft het gedwongen ontslag van werknemers veel meer regels en reglementering dan dit bij aanwerving en selectie het geval is. De Nederlandse Vereniging over Personeelsbeleid hield in 1979 een jaarcongres met als thema: «Personeelsbeleid bij Inkrimping». Meteen ging een belangrijke groepering van personeelswerkers het probleem maatschappelijk afficheren en in bespreking brengen. Inkrimping, reorganisatie, liquidatie, sanering zijn en blijven geladen onderwerpen, waarover meningen, attitudes en belevingen nogal uiteenlopen bij directie, werknemersorganisaties, regeringsverantwoordelijken, publieke opinie en last but not least de betrokkenen zelf. Het is onze bedoeling bij deze gistende materie een aantal bedenkingen en standpunten naar voren te brengen, die een noodzakelijke discussie over dit onderwerp in het personeelsbeleid op gang kunnen brengen. Zoals reeds aangestipt is weinig literatuur aanwezig. Er zijn wel enkele case-studies bekend over sanering o.m. bij de Dutch States Mines¹.

¹ KNIBBELER, D.J.M., «Als sanering een feit wordt. Ervaringen van de mijnsluiting», *Personeelsbeleid*, 1981, 7/8, 17, 316-320.

2. Personeelsbeleid bij inkrimping

Het personeelsbeleid moet een geïntegreerd onderdeel zijn van het totale ondernemingsbeleid, anders worden personeelszaken in een te laat stadium ingeschakeld en krijgen zij in feite de sociale rekening ter vereffening². In goede tijden zet men gemakkelijk een sociaal beleid op papier, in een aanhoudende recessieperiode zal moeten blijken wat de doelstellingen van het sociaal beleid de onderneming waard zijn. Vuistregels en keukenrecepten bij inkrimping kunnen wij hier niet geven. Het personeelsbeleid bij inkrimping is geen op zichzelf staand iets. Het sluit aan bij het in het verleden gevoerde beleid en zeer belangrijk is de juiste oorzaak van de noodzakelijk geworden personeelsvermindering. De directie weet vaak niet zo goed wat er juist bij de slachtoffers leeft, die werken in een afdeling die moet worden opgegeven. Het onbekende werkt bedreigend en geeft loop aan allerhande ongecontroleerde onjuiste geruchten, die gewoon toe te schrijven zijn aan het gebrek aan duidelijkheid in de structuur en tekort aan informatie. Signalering, preventie en realisatie van afbouw van bedrijfsactiviteiten zijn hete hangijzers, en weerstanden tegen veranderingen gaan maximaal meespelen als het over reorganisatie en inkrimpingen gaat. Plotselinge confrontatie met inkrimping, gebrek aan kennis en informatie over de achtergronden en het ontbreken van een persoonlijke begeleiding zijn cumulatief voorwaarden om het frustratiegevoel en de beklemmende onzekerheid te verhogen. Machteloosheid met haatgevoelens, verbittering zijn alsdan niet te vermijden. Sabotage van werknemers is als agressieve reactie niet uitgesloten³. Werkzekerheid schraagt immers andere motieven als actualisatie en zelfontplooiing. Denken we maar aan de behoeftehiërarchie van Maslow. De ervaring van ontslag kan psychisch zeer pijnlijk aankomen, aan de eigen waarde een flinke knauw geven en tot sterke gevoelens van zelfinsufficiëntie en schaamte voeren. Psycho-somatische reacties kunnen op dit ontslag volgen. Het gevoel van eigenwaarde en de sfeer thuis en in de relatiekring kunnen erg lijden onder een ontslag.

De stap naar psychische ontwortelingsverschijnselen met o.a. faalangst, stress, isolement en relatieproblemen ligt niet veraf. Pijnlijke of traumatiserende ervaringen bij ontslag zullen op hun beurt de attitude bij selectie en werving van toekomstige sollicitanten beïnvloeden. Omscholing, natuurlijke afvloeiing en overheveling naar andere bedrijven en elimineren van overwerk zijn saneringsmaatregelen,

² KNIBBELER, J.D.M., «Als sanering een feit wordt. Ervaringen van de mijnsluiting», *Personeelsbeleid*, 1981, 7/8, 17, 316-320.

³ JANSSENS, L., en VANSINA-COBBAERT, M.J. «Closing a Factory Managing Termination. Part 2: Developments and Conclusions», *Journal of European Industrial Training*, 1980, vol. 4, nr. 7.

die met voorbereiding en menselijke aanpak succes kunnen opleveren. De personeelsafdeling en de financiële afdeling zijn bij voorkeur de bronnen waaruit geruchten voor inkrimping of sluiting kunnen beginnen doorsijpelen. Naar gelang van de situatie zijn er bronnen die subtiel en minder tangibel zijn. We denken hier aan het gecompliceerde netwerk van informele communicaties en interacties. Het verstrekken en het doorspelen van informatie op het gepaste ogenblik en onder de juiste modaliteiten staat cruciaal. Door brede informatieverstrekkingen, met besprekingen van laag tot hoog, kan men bij de betrokkenen de persoonlijke keuze aanscherpen op basis van een geobjectiveerde informatie. Tardieve informatie betekent verlies van vertrouwen. Als aangewezen organen komen respectievelijk de ondernemingsraad en de vakbondsdelegaties in aanmerking. Men zou een checklist kunnen ontwerpen van zaken, die men in afbouwprocessen in de gaten moet houden: plannen en beheersen van het afbouwproces, begeleiden van besluitvorming en overleg, bedrijfseconomische gegevens en organisatorische veranderingen opvolgen... Een signaliseringsmethode van naderende sanering is pas optimaal als zowel het tijdstip van informatie als de inhoud van de boodschappen op de gepaste timing en wijze gebeuren. Werknemers hebben nauwelijks medezeggenschap als het op bedrijfssluitingen aankomt⁴. Competente en carrièrebewuste werknemers zullen er zeker de voorkeur aan geven om tijdig te worden gewaarschuwd over mogelijke inkrimpingen. Op die wijze zijn zij in de mogelijkheid om tijdig te solliciteren en een waarschijnlijke periode van werkloosheid productief te overbruggen. Tevens weet elkeen dat het comfortabeler en gemakkelijker is om te solliciteren vanuit een bestaande functie dan als werkloze. De directie zal dit wellicht anders bekijken. Het heengaan van een getalenteerde en toegewijde medewerker zal een vermindering van kwaliteit meebrengen bij het bedrijf. Om niet verder de broze tak af te zagen waarop men zit zal de directie opteren voor een strikte geheimhouding totdat de inkrimping een feit is geworden, om dan zelf te kiezen wie eruit moet en wie niet. Toch blijft het hete hangijzer tot op welke hoogte informatie begrijpelijk, tolereerbaar en haalbaar is. Algemeen overleg met openlijke en vaak harde discussies zijn veelal een directe toetssteen voor de haalbaarheid van bepaalde maatregelen. Waarschijnlijk komt in deze gesprekstechniek wel meer dan één voorstel of oplossing uit de bus, waaruit dan meer democratisch een keuze moet worden gemaakt. Het doel van inkrimping moet in ieder geval blijven opnieuw een gezonder organisatie te verkrijgen. Inkrimping als gevolg van rationalisatie of inschakeling van informatica kan beter voorbereid worden en door de betrokken partijen op zijn economische noodzaak en wenselijkheid uitgetoetst. Het concreet uitwerken en in de praktijk brengen van de principes en modaliteiten van medezeggenschap verloopt vaak in gewone omstandigheden niet zo vlot en soepel. A fortiori is het moeilijker in slechte tijden en onder crisismoments. De ondernemingsraad, de bediende, het kaderlid en de arbeider krijgen regelmatig slechts gehoor over noodzakelijke maatregelen tot inkrimping wan-

neer ze gewoon voor het voldongen feit worden geplaatst. Irritatie en het al dan niet terechte gevoel van bij de neus genomen worden, vloeien daaruit voort. Overleg en gesprek mogen niet stranden in praatmarathons, die het bedrijf kapot kunnen «praten» en waarmee uiteindelijk niemand gediend is. Discussies van die aard kunnen in een «non decision process» verzanden.

Een open en participierend personeelsbeleid zal erop gericht zijn om evenzeer nog niet vaststaande of onvolledig afgeronde negatieve informatie kenbaar te maken. Hiertegen kan men zeker opwerpen dat er op die wijze gevaarlijke premature informatie verspreid wordt. Toch kan men moeilijk ontkennen dat als het voldongen feit van inkrimping of sluiting er eenmaal is, er geen of weinig speelruimte bestaat voor werkelijk overleg en produktieve dialoog. In de regel is alsdan de sfeer vergiftigd door conflict, verdachtmaking en rancune om hetgeen gebeurd is en niet meer omgedraaid kan worden. Wij zijn het eens met Kikkert⁵, waar hij schrijft dat er een keuze is tussen het voldongen feit en de premature mededelingen. Bij de bepaling van dat moment kan de personeelschef een belangrijke rol spelen. Van haar kant moet de directie varen tussen de gevaarlijke klippen van de bescherming tegen de concurrentie en de noodzaak om maatregelen bekend te maken en te treffen. Het behoort tot een fundamentele taak van elke personeelschef een antwoord te geven op de echte sociale problematiek in de organisatie van het werk. Daarbij betekenen verminderde kansen tot promotie, zich vooral moeten bezig houden met administratieve geplogenheden omtrent de werkinhoud en de salariëring, bijkomende aspecten van dit type van personeelsbeleid onder crisismoments. Een stagnerende organisatie impliceert gereduceerde promotiemogelijkheden. Een taakuitbreiding of -verzwaring kan men direct als een promotie zien, als dit goed wordt aangebracht en met de formele organisatie overeenstemt. In dit kader van beperkte promotiemogelijkheden zullen een horizontale overplaatsing, een soepele structuur, adequate opleidingen, verhoogde delegatie en decentralisatie en verbeterde arbeidsomstandigheden een toenemend belang krijgen. Bij interne verplaatsingen moet soepelheid betracht worden ten aanzien van selectie-eisen, zoals leeftijd, scholingsgraad en functiewaardering. De voorbereiding, kennisgeving en begeleiding van de gedwongen ontslagen om reden van inkrimping en ingrijpende reorganisaties om reden van bedrijfssluitingen zijn voor het ogenblik een minder attractieve taak voor tal van personeelschefs maar een dwingende noodzaak. De personeelschef moet meehelpen aan de inkleding van de beëindigingsovereenkomst om op die wijze een breuk in de vertrouwensrelaties te vermijden. In een niet onaardig aantal gevallen krijgt de personeelsafdeling van de bedrijfsleiding de opdracht om te zwijgen over de op til zijnde inkrimpingen, reorganisaties of sluiting. Men vreest acties van de vakbondsdelegaties, interventies over deze problematiek in de ondernemingsraad en de verspreiding van de geruchten, waarbij de

⁴ P.S.P. nota, «Hoe red je een failliet bedrijf», *De Groene Amsterdammer*, 1981, 1 juli, p. 23.

⁵ KIKKERT, O.H., «Personeelsbeleid en gedwongen ontslag van de werknemers», *Personeelsbeleid*, 1979, 15, 3, 128-129; KIKKERT, O.H., en PLAISIER, H., «De weg naar de uitgang», *Personeelsbeleid*, 16, 1980, nr. 4.

moeilijkheden nog zouden toenemen. Dikwijls vrezen personeelschefs in de problematiek van inkrimping klem te worden gereden tussen de echte of vermeende belangen van werkgevers en werknemers, die met elkaar rivaliseren en met een kleine vonk op een conflictmodel kunnen uitdraaien met sterk gepolariseerde standpunten. In deze keuze tussen belangen kan de personeelswerker regelmatig het conflictmodel niet ontwijken. Meestal, om niet te zeggen altijd, zal de bedrijfsleider verwachten dat de personeelschef zijn visie aanneemt en verdedigt. In de gedachtengang van het bedrijf hebben zij de personeelschef en betalen zij hem. Derhalve menen zij op zijn standpunten te mogen beslag leggen. Het eigenlijke «vuile werk» bij inkrimping laat men in hoge mate over aan de personeelschef: hij is het die de concrete stappen moet zetten, als buffer fungeren en de problemen opvangen. Een personeelschef kan moeilijk of niet beginnen aan het delicate werk van informatie en begeleidingen van inkrimping en sanering wanneer hij geen zeer juiste en uitermate gedetailleerde cijfers heeft over de bedrijfseconomische situatie en over concrete voorstellen van de directie om deze inkrimpingen op te vangen en in menselijk aanvaardbare banen te kanaliseren. Daarbij mag hij geen onvoorwaardelijk ondergaande partij zijn. Hij dient evenzeer met zijn mening op de proppen te komen. Zeker is dit gemakkelijker gezegd dan gedaan. Zelfs al maakt hij van het directieteam deel uit, dan nog weet de personeelschef zeer goed dat hij eens voor inkrimping in aanmerking kan komen en dat besnoeiingen en saneringen in de sociale sector meer voor de hand liggen dan in de direct productieve sector.

Van zijn kant alleen kan de personeelschef het economisch imperatief voor verlies van arbeidsplaatsen moeilijk of niet bestrijden. Eventueel kan hij bij achteruitgang van het bedrijf maatregelen treffen en stimuleren om arbeidsmotivatie op te vijzelen. Het best houdt de personeelschef een direct en persoonlijk contact met de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om elk individueel geval van inkrimping goed toe te lichten en de heroriënteringsmogelijkheden uit te stippelen. Hetzelfde kan hij doen bij het contact met andere bedrijven. Het bedrijf kan een intern bemiddelingsbureau oprichten om de herplaatsing te vergemakkelijken. In de begeleiding van de werknemers die ontslagen zullen worden, moet men deze laatsten zeker informeren over de juiste motieven en achtergronden voor een ontslag terwijl zij een objectiverend inzicht moeten krijgen in hun capaciteiten en bekwaamheden. Daarbij mag de personeelschef hun zwakke kanten en hun kwetsbare plekken niet verzwijgen. In deze fase van begeleiding kunnen het volgen van cursussen of vormingscycli de omscholing optimaliseren. Hij kan dan ook informeren en raad geven hoe ze in de toekomst moeten solliciteren en oordeelkundige en genuanceerde referenties verstrekken. In een breder verband kunnen eventueel de gezinsleden bij deze begeleiding betrokken worden. Sommige personeelschefs stellen een gedetailleerde beschrijving op van de kwalificaties van de ontslagen werknemers. Hun specifieke ervaring en deskundigheid komt hierin duidelijk naar voren. Toekomstige werkgevers krijgen aldus een gedetailleerd overzicht van capaciteiten, bekwaamheden en gerichtheden. Een belangrijk onderdeel van begeleiding is de openlijke communicatie. Bij inkrimping, reorganisatie of dreigende bedrijfssluiting betekent dit open informatie aan het personeel, waarbij ruimte voor

discussie en suggestie worden overgelaten⁶. Zo kan men overwegen om een werkgroep te creëren met vertegenwoordigers van de ondernemingsraad en de personeelschef, die tot taak heeft om op elk niveau overleg te plegen met alle potentieel betrokkenen van de inkrimping. De bedoeling daarbij is zoveel mogelijk informatie en suggesties te krijgen vanuit de basis.

Van zijn kant kan de personeelswerker een bedrijfsdoorlichting aanraden bij de leiding. Deze bedrijfsdoorlichting moet preventief en informatief werken. Ogenschijnlijk gezonde ondernemingen worden het best periodiek onderzocht om eventueel signalen te detecteren. De gedachte van een diagnostisch en preventief perspectief onderzoek slaat niet zo goed aan bij het bedrijfsleven⁷. Ondernemen impliceert zeker risiconeming. De vraag blijft of de directie zich niet al te gemakkelijk verstopt achter onvoorziene ontwikkelingen. Ondernemen sluit immers planning en vooruitzien in.

3. Outplacement

Outplacement is een neologisme in het management-vakjargon. Outplacement gaat ervan uit dat bij ontslag en afvloeieregeling schade aan werkgever en werknemer kan worden voorkomen wanneer de betreffende werknemer op het juiste tijdstip een nieuwe betrekking bij een andere werkgever kan aanvaarden. Het doel van outplacement is de werknemer zodanig te begeleiden dat de ontstane probleemsituatie opgelost wordt door een nieuwe functie bij een andere werkgever te aanvaarden.

«Outplacement consultancy» dient in de eerste plaats gezien te worden als een voorziening voor individuele leden van midden, hoger en topkader. Een outplacement-pakket omvat advisering, stimulering en begeleiding op o.a. de volgende terreinen: verwerken van ontslag; zoeken naar vacatures; schriftelijke en persoonlijke presentatie; principes van psychologische test bijbrengen; sollicitanten-secretaariaat.

Enkele van de aspecten hebben betrekking op het leren solliciteren. Wanneer de werkgever deze serviceverlening betaalt, dan laat hij daarmee zijn waardering blijken voor de werknemer die afscheid moet nemen. Als de werknemer zelf voor de betaling instaat, krijgt deze begeleiding een elitaristisch accent, dat alleen voor bepaalde beroepscategorieën mogelijk is. Het blijft de vraag of een openbare instantie als de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening haar dienstenpakket niet verder moet uitbouwen in de zin van het zojuist geciteerde pakket. Voor een gedeelte gebeurt dit nu reeds. In de Verenigde Staten zou er een tendens bestaan⁸ om deze dienstverlening binnen het bedrijf in handen te geven van de personeelsdienst (outplacement from

⁶ KICKERT, O.H., «Personeelsbeleid en gedwongen ontslag van de werknemers», *Personeelsbeleid*, 1979, 15, 3, 128-129; K. PLAISIER, «De bescheiden rol van de personeelsfunctionaris bij reorganisatie en inkrimping», *Personeelsbeleid*, 1980, 16, 3, 151, 153.

⁷ WOLAK, C., «Ontslag voorkomen is beter», *Personeelsbeleid*, 1981, 17, 1, 24-26; WOLAK, C., «Voor het te laat is», *Personeelsbeleid*, 1981, nr. 5, 225-227.

⁸ «Outplacement from within: Firestone's Job Opportunity Center», *American Management Review*, juni 1981.

within). Vooral als er veel ontslagen vallen zou het initiëren en begeleiden van deze sanering wel eens de (hopelijk tijdelijke) hoofdtak van de personeelsdienst kunnen zijn.

4. Modaliteiten en criteria voor personeelsinkrimping

Doordat er van inkrimping sprake kan zijn, moet de leiding goed overwegen of er binnen het bedrijf geen andere alternatieven bestaan, waarbij verlies van arbeidsplaatsen voorkomen wordt⁹. Recepten die men in de crisisjaren van 1930 gehanteerd heeft, zijn nu door de gewijzigde sociaal-economische omstandigheden zomaar niet opnieuw toepasbaar. Werktijdverkortingen en vermindering van het salaris van laag tot hoog zou inkrimping kunnen verminderen of in ieder geval geleidelijker aan laten verlopen. Kikkert stelt een selectieve inkrimping voor door individuele werkdrukvermindering. Hij schrijft: «Er zijn nog al wat werknemers die graag een portie uurloon inleveren om korter te werken per dag, per week of om vakantierechten te kopen¹⁰». Inkrimping kan moeilijk of niet op een humane wijze gebeuren zonder persoonlijke begeleiding. Reorganisatie met herplaatsingen van personeel dient zolang mogelijk op basis van vrijwilligheid te geschieden en elk kaderlid, bediende of werknemer moet een tijd lang de gelegenheid en de kans krijgen om een min of meer passende arbeid in of buiten het bedrijf te aanvaarden.

Ontslag om reden van inkrimping brengt niet voor iedereen even grote moeilijkheden mee. Toch kan men niet ontkennen dat voor minder gekwalificeerden en personen boven de veertig en zeker boven de vijftig jaar, een nieuwe inschakeling in het beroepsleven allesbehalve gemakkelijk is. Omscholing gebeurt immers veel gemakkelijker op jongere leeftijd dan bij oudere werknemers. Externe herplaatsingen zijn een goede oplossing, die niet van een leien dakje verlopen, in hun concrete uitvoeringsmodaliteiten. Reeds eerder spraken we in dit verband over de contacten tussen personeelschef en R.V.A.. Op grond van een en ander kunnen de volgende bedenkingen worden gemaakt:

- het natuurlijke afvloeien verloopt zeker gemakkelijker als er goede pensioenregelingen bestaan;
- een voorstel om een vertrekpremie of gouden handdruk te geven bij aanvaarding van een ander dienstverband zou in concrete teksten kunnen worden gestipuleerd;
- noodoplossingen, die eventueel aanvaardbaar kunnen zijn als de werkdrukvermindering, vroegtijdige uittreding uit het bedrijf in de zin van burgpensioen en overplaatsing naar andere afdelingen of sectoren, kunnen in overweging worden genomen;
- een vrijwillige uittreding is meestal slechts mogelijk met het perspectief op brugpensioen.

Toch moeten wij zeggen dat in België de modaliteiten voor gedwongen ontslag door noodzakelijke inkrimping veel te vaag worden gelaten. Gedwongen ontslag is in Nederland wettelijk geregeld. Daarvoor is de toestemming no-

dig van het Gewestelijk Arbeidsbureau en de werknemer geniet verder een bepaalde rechtsbescherming. De hamvraag blijft echter: men moet nu eenmaal overgaan tot een niet te vermijden personeelsafvloeiing, wie komt daarvoor in aanmerking en wie niet? Het opstellen van selectiecriteria voor deze inkrimping van personeel blijft het kritische punt.

Gemakkelijk en begrijpelijk denken arbeider, bediende of kader: waarom treft dit ontslag mij en niet een ander? Van de kant van de werknemersverenigingen ziet men het dikwijls niet goed zitten welke nu de juiste criteria zijn om een ontslagregeling te realiseren. Sommige directies opteren bij ontslagregeling voor een autoritaire procedure: overleg, dialoog, inspraak wanneer het bedrijf dreigt onder te gaan, zouden alleen maar de ondergang kunnen versnellen. Krachtig, snel optreden krijgt daarom veelal de voorkeur. Kikkert en Plaisier¹¹ spreken zich uit voor het vroeg bespreekbaar maken van onheilstekens, die een teken aan de wand zouden zijn dat ingrijpende reorganisatiemaatregelen onvermijdelijk worden. Bedrijfseconomisch zal men de minst geschikte werknemers eerst ontslaan, maar de toepassing van dit principe veronderstelt dat er o.a. prestatiebeoordelingen in het bedrijf functioneren en dat zij voorheen op een ruime consensus konden steunen. Om de bedrijfseconomische waarde te evalueren komen nog andere aspecten in aanmerking zoals het belang van de functie in de afgeslankte organisatie, de polyvalentie en relatiemogelijkheden van de betrokken persoon, de prognose over het verloop van de organisatie.

Welke zijn nu de criteria waartussen men kan kiezen?

— Binnen één zelfde leeftijdsgroep en functieniveau kan psychologisch onderzoek over arbeidsgeschiktheid een selectie criterium zijn om een aantal werknemers te behouden en anderen niet. Daaraan dient een open voorlichtingscampagne vooraf te gaan, waarbij de psycholoog informeert en op vragen en opwerpingen antwoordt en geruststelt. Steeds moet het psychologisch onderzoek groeikansen en ontwikkelingsmogelijkheden bij de consultants op het oog hebben en op alternatieven tippen waar ontslagenen op beroepsgebied aan hun trekken kunnen komen. Anders gezegd, een systeem van gelukt in het psychologisch onderzoek of ontslag is moeilijk toepasbaar en deontologisch aanvechtbaar uit het oogpunt van menselijke hulpverlening.

— «Last in, first out» is een verbijzondering om het anciënniteitsprincipe. Een optie dat de laatst toegekomen eruit moet als het niet anders kan betekent ongetwijfeld een negatie van het principe dat toewijding, inzet en compensatie lonend zijn of zwaarder wegen dan het aantal jaren dienst.

— Selectie op grond van sociale motieven als: kostwinner, leeftijd, aantal kinderen... Vrouwen, vrijgezellen, gehuwden zonder kinderen gaan er om zagezegde sociale motieven eerder uit dan hij die kostwinner is. Sociale motieven zijn moeilijk in aanvaardbare criteria vast te leggen. Bewuste of onbewuste discriminatie kan er snel insluipen, bv. vrouwen of buitenlanders het eerst laten afvloeien.

⁹ VAN HOORN, Th. P., en VAN DER SCHROEFF, H.J., *Als sanering dreigt*, Samson/N.I.V.E., 1980.

¹⁰ KIKKERT, O.H., «Personeelsbeleid en gedwongen ontslag van de werknemer», *Personeelsbeleid*, 1979, 15, 3, 128-129.

¹¹ KIKKERT en PLAISIER, «De weg naar de uitgang», *Personeelsbeleid*, 16, 1980, nr. 4.

II. Juridische aspecten van de selectie bij ontslag

1. Probleemstelling

In 1963 heeft de Internationale Arbeidsorganisatie in een Aanbeveling de aandacht gevestigd op de noodzakelijkheid, werknemers te ontslaan alléén ingeval er een geldige reden daartoe bestaat, die verband houdt met hun geschiktheid of gedrag, of die gebaseerd is op de noodwendigheden van de onderneming¹².

Deze Aanbeveling beoogt een einde te maken aan de onbeperkte vrijheid van de werkgevers om een arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde duur is aangegaan, wegens onverschillig welke of zonder reden en eventueel met een eenvoudige betekening van een opzeggingstermijn of betaling van een overeenstemmende verbrekingsvergoeding, eenzijdig te beëindigen. Deze beperking van het ontslagrecht geldt evenwel enkel t.a.v. de werkgever; de werknemer is gerechtigd de arbeidsovereenkomst met naleving van de geldende opzeggingstermijn te beëindigen, conform de beginselen betreffende de vrijheid van arbeid¹³. De definitie of de interpretatie van het begrip «geldige reden» wordt aan de nationale toepassingsmethodes overgelaten.

In de Aanbeveling wordt evenwel een aantal redenen vermeld die geen geldige reden van ontslag mogen opleveren, nl. m.n.

1° lidmaatschap van een vakvereniging of het deelnemen aan vakbondsactiviteiten buiten de arbeidsuren of met akkoord van de werkgever tijdens de arbeidsuren;

2° de sollicitatie, uitoefening of gewezen uitoefening van een mandaat als vertegenwoordiger van de werknemers;

3° het indienen, te goeder trouw, van een klacht tegen de werkgever wegens overtreding van de wetgeving;

4° het ras, de huidskleur, het geslacht, de huwelijks- toestand, de godsdienst, de politieke opinie, de nationale of sociale afkomst.

In de Aanbeveling nr. 119 wordt tevens bepaald dat, indien een inkrimping van het personeelsbestand onvermijdelijk is, de vertegenwoordigers van het personeel vooraf moeten worden geraadpleegd omtrent maatregelen ter voorkoming van ontslagen, alsook omtrent de keuze van de personeelsleden die in geval van ontslag door deze maatregel getroffen zullen worden. Deze keuze zou volgens de Aanbeveling moeten geschieden overeenkomstig duidelijke criteria die liefst vooraf worden bepaald en waarbij rekening wordt gehouden met de belangen van de onderneming. Als mogelijke criteria vermeldt de tekst de noodzakelijkheid voor de werking van de onderneming, de bekwaamheden, de ondervinding, de bevoegdheden, de beroepskwalificatie van de werknemer, diens anciënniteit, leeftijd, familiale toestand e.a. De volgorde en het betrek-

kelijke belang van de criteria moeten volgens de Aanbeve-

¹² Aanbeveling van de I.A.O. nr. 199 betreffende «De beëindiging van de arbeidsverhouding op initiatief van de werkgever» (1963).

¹³ Internationale Arbeidsconferentie 1974, Verslag van de Commissie van deskundigen over de toepassing van de verdragen en aanbevelingen (Verslag III deel 4 B), nl. over de toepassing van de Aanbeveling van de IAO nr. 119, I.A.B. 1974, blz. 14.

ling geregeld worden overeenkomstig de gewoonten en nationale praktijken¹⁴.

Ten gevolge van deze Aanbeveling werd in de nationale wetgeving of in collectieve arbeidsovereenkomsten van een groot aantal landen bepalingen opgenomen, waarbij het recht van de werkgevers om werknemers naar willekeur te ontslaan, beperkt wordt¹⁵.

Op Europees vlak wordt in een syntheseverslag van de E.E.G. gevraagd om, met het oog op de harmonisatie van de verscheidene wetten, de motiveringsplicht bij ontslag in de nationale wetgevingen op te nemen¹⁶.

De vraag is, welke juridische bescherming de werknemer in België geniet wanneer de werkgever buiten het geval van dringende reden, eenzijdig een einde wenst te maken aan een arbeidsovereenkomst welke voor onbepaalde tijd is aangegaan, of de werkgever hierbij de redenen van het ontslag moet vermelden, en of hij bij de keuze van te ontslagen werknemers bepaalde criteria in acht moet nemen. Ontslagen wegens dringende redenen en beëindiging van arbeidsovereenkomsten welke voor een bepaalde tijd of voor een bepaald werk zijn aangegaan, worden hier buiten beschouwing gelaten omdat deze ontslagen aan specifieke procedures onderworpen zijn.

2. De bescherming van de werknemers tegen ontslag in het Belgisch recht

In de Belgische sociale wetgeving is uitdrukkelijk bepaald dat het verboden is arbeidsovereenkomsten voor het leven te sluiten, en dat iedere partij het recht heeft een arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan, met opzegging eenzijdig te beëindigen¹⁷. Dit recht is van openbare orde¹⁸.

De werkgever die de arbeidsovereenkomst eenzijdig maar zonder dringende reden wil beëindigen, moet een opzeggingstermijn in acht nemen. De opzegging is onderworpen aan bepaalde vormvereisten¹⁹ en aan taalvoorschriften²⁰. Wat de inhoud van de opzeggingsbrief betreft, wordt vereist dat de brief getekend en gedagtekend is, dat hij in onduidelijke termen is gesteld en dat het begin en de duur van de opzeggingstermijn vermeld zijn. Het ontslag moet niet gemotiveerd zijn.

¹⁴ Aanbeveling nr. 199, artt. 13 e.v.

¹⁵ Zie voornoemd verslag van de commissie van deskundigen (1974, verslag III deel 4 B) alsook de verslagen van de Internationale Arbeidsconferentie voor 1981 betreffende «De beëindiging van de arbeidsverhouding op initiatief van de werkgever», verslag I.A.B. 1981, VIII, (1), o.m. blz. 104

¹⁶ E.E.G.-Verslag 3 mei 1972, Sec. (72), 1516 Def., inzonderheid blz. 32, alsook project van Verslag V/812/75-F, inzonderheid blz. 31 e.v.

¹⁷ Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978, artt. 7 en 37.

¹⁸ Cass., 16 oktober 1969, T.S.R., 1969, 355.

¹⁹ Wet 3 juli 1978, art. 37.

²⁰ Wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd bij K.B. 13 juli 1966, artt. 52, 58 en 59; Taaldecreet 19 juli 1973 betreffende de regeling van het gebruik van de talen van de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen.

In België is de werkgever tot op heden gerechtigd de arbeidsovereenkomst zonder opgave van redenen eenzijdig te beëindigen, mits hij de opzeggingstermijn naleeft. De wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten voorziet niet in motiveringsplicht, ondanks het feit dat de Aanbeveling van de I.A.O. nr. 119 dit duidelijk vooropstelt. Het is de werkgever natuurlijk steeds geoorloofd de reden van het ontslag in de ontslagbrief te vermelden, maar een verplichting daartoe bestaat niet, en in vele gevallen beperkt de werkgever zich ertoe, indien hij een reden opgeeft, hierbij algemene en vage bewoordingen te gebruiken zoals «reorganisatie van het bedrijf» of «economische redenen». De werkgever wenst immers niet steeds de ware reden van het ontslag kenbaar te maken, hetzij om persoonlijke redenen, hetzij om redenen die verband houden met de belangen van de onderneming, hetzij om redenen die verband houden met de belangen van de ontslagene zelf: (bescherming van diens reputatie, mogelijkheid tot nieuwe tewerkstelling, behoud van het recht op werkloosheidsuitkeringen, e.a.).

Voor de toepassing van de wetgeving betreffende de werkloosheidsuitkering moet de werkgever bij ontslag een document invullen waarop o.m. de redenen van het ontslag vermeld worden²¹. Ingeval de werkgever geen reden in de ontslagbrief vermeldt, kunnen de gegevens uit dit werkloosheidsdocument als aanwijzing gelden; een zekerheid omtrent de aangevoerde reden bestaat er evenwel niet. Daarbij komt dat er geen sanctie is gesteld voor het geval dat de reden van het ontslag die op het werkloosheidsdocument of in andere stukken door de werkgever ingevuld, vermeld is, niet de ware reden is. Een onjuiste motivering kan alleen enkele problemen stellen op het vlak van de bewijsvoering ingeval de ontslagene het willekeurig karakter van het ontslag (zie daarover verder) aanvoert²².

In de regel dient de werkgever dus eenvoudig een opzeggingstermijn te betekenen. De minimale duur van deze termijn is in de wet bepaald, behalve voor bedienden wier loon boven een bepaald bedrag ligt, in welk geval de duur van de na te leven termijn bepaald wordt in een overeenkomst die tussen partijen wordt gesloten ten vroegste op het ogenblik dat de opzegging gegeven wordt. Van deze bepalingen mag niet worden afgeweken indien de strijdige bedingen ertoe strekken de rechten van de werknemers in te korten of hun verplichtingen te verzwaken²³. De wettelijke bepalingen m.b.t. de opzegging van een arbeidsovereenkomst zijn eenzijdig dwingend ten voordele van de werknemers²⁴. Voor arbeiders is een afwijking onder bepaalde voorwaarden toegelaten²⁵.

Voor bedienden met een loon hoger dan 250.000 frank moet, bij de bepaling van de duur van de na te leven opzeggingstermijn, rekening worden gehouden met verschillende elementen, en hierbij in het bijzonder met de leeftijd, de

functie, de anciënniteit en de bezoldiging van de werknemer, alsook met zijn mogelijkheden om een gelijkwaardige arbeidsbetrekking te vinden²⁶.

Bij gebrek aan akkoord tussen partijen beslist de arbeidsrechtbank over de duur van de opzeggingstermijn. Het geschil wordt aan de rechtbank voorgelegd nadat de overeenkomst een einde heeft genomen. Of de rechtbank een na te leven opzeggingstermijn kan vaststellen, wordt betwist²⁷. In de rechtsleer zijn bepaalde formules voor de berekening van de duur van de opzeggingstermijn uitgewerkt²⁸. Deze formules hebben evenwel geen enkele bindende kracht.

Bij gebrek aan opzeggingstermijn moet de werkgever een overeenstemmende opzeggingsvergoeding betalen²⁹. De berekeningswijze van deze vergoeding wordt hier niet besproken. Gedurende de opzeggingstermijn moet de werkgever al zijn verplichtingen verder naleven. Het gebeurt evenwel, vooral in grote ondernemingen, dat de werkgever de voorkeur eraan geeft de opzeggingsvergoeding te betalen en de werknemer van verdere prestaties te ontslaan. Dit kan als een inbreuk op het recht op arbeid beschouwd worden maar, aangezien de sanctie bij gebrek aan of bij onvoldoende opzeggingstermijn de betaling is van een overeenstemmende vergoeding, heeft de werknemer geen ander verweer; wel kan hij een aanvullende vergoeding voor de arbeidsrechtbank vragen, indien de toegekende som hem te laag voorkomt. Soms ligt het bedrag dat de werkgever betaalt hoger dan hetgeen hij ingevolge de toepassing van de wet zou moeten betalen.

Zoals hierboven is opgemerkt, kan de met ontslag bedreigde of effectief ontslagen werknemer zich in de regel op geen wettelijke bepaling beroepen, die de werkgever zou verplichten de redenen van het ontslag mede te delen.

Op deze in het Belgisch recht algemeen geldende regel bestaan er evenwel enkele uitzonderingen. In bepaalde gevallen voorziet de wet in een ontslagverbod, waarvan slechts mag worden afgeweken in geval van redenen die in de wet zijn vermeld; indien de werkgever toch tot een ontslag wil overgaan, zal hij de afdanking moeten motiveren.

²⁶ Cf. o.m. Cass., 17 sept. 1975, *T.S.R.*, 1976, 14.

²⁷ Zie o.m. Arbrb. Brussel, 13 juni 1979, *J.T.T.*, 1981, 243, met noot; ook R. DE PAEPE en A. TRINE in *De Arbeidsovereenkomsten, praktische handleiding*, Brussel 1978, nr. 680. Anderzijds Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, met noot.

²⁸ O.m. Th. CLAEYS, «Les délais de préavis et l'informatique», *J.T.T.*, 1974, 225, en 1976, 349; en «Des préavis de crise?», *J.T.T.*, 1981, 269; P. CHAVEZ, «Préavis des employés supérieurs», *T.S.R.*, 1975, 348; VAN MEEL, «Een voorstel van nieuwe formule ter berekening van de opzeggingstermijn voor hogere bedienden», *T.S.R.*, 1966, 344; P.V.B.-formule door G. VANDENBERGHE, «Berekening van opzeggingstermijnen voor bedienden», *T.S.R.*, 1977, 198 e.v.; L. MAJOR: K.B. 6 juli 1967 gewijzigd door K.B. 3 december 1975, art. 7 (deze berekeningswijze geldt in geval van ontslag wegens sluiting van ondernemingen).

Zie ook D. PARISIS-DRESSE, «De opzeggingstermijnen toegestaan aan de handelsvertegenwoordigers», *Oriëntatie*, 1976, 46; R. DE PAEPE, «Duur van de opzeggingstermijn bij bedienden met een jaarloon van meer dan 150.000 fr.», *Oriëntatie*, 1975, 240, alsook «Berekening van het bedrag van de opzeggingsvergoeding voor bedienden», *Oriëntatie*, 1976, 3.

²⁹ Wet 1978, artikel 81, § 2.

²¹ K.B. 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, art. 188 e.v.; M.B. 4 juni 1964 inzake werkloosheid, art. 84.

²² Zie o.m. Arbrb. Brussel, 15 november 1973, *J.T.T.*, 1974, 44.

²³ Wet 3 juli 1978, art. 82 (grens: 250.000 frank) en art. 6.

²⁴ Cf. Cass., 15 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 601.

²⁵ Minder dan zes maanden dienst (wet 1978, art. 60) of bij K.B. voor bijzondere categorieën van werknemers (wet 1978, art. 61).

Deze motivering vertoont ofwel een positief ofwel een negatief karakter; positief wanneer de werkgever het bestaan van een in de wet bepaalde reden moet aanvoeren en bewijzen; negatief wanneer de werkgever het bewijs moet leveren, dat het ontslag niet gegeven is om de reden of om redenen die in de wet zijn bepaald.

Zo wordt de werknemer tijdens zijn militaire dienst beschermd tegen ontslag tenzij er «een voldoende reden» of «redenen van technische of economische aard» daartoe bestaan³⁰. De zwangere werkneemster mag niet worden ontslagen tenzij om redenen die geen verband houden met haar lichamelijke toestand wegens zwangerschap of bevalling³¹.

Ingeval de ontslagen werknemer een klacht of rechtsvordering wegens schending van de wetgeving betreffende de gelijke bezoldiging van mannelijke en vrouwelijke werknemers tegen de werkgever had ingediend, moet de werkgever het bewijs leveren dat het ontslag geen verband houdt met de klacht of met de rechtsvordering³².

Hetzelfde geldt in geval van klacht of rechtsvordering wegens schending van de wetgeving betreffende de gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers³³. Bij ontslag van een kandidaat voor een politiek mandaat moet de werkgever eveneens het bewijs leveren, dat de reden van het ontslag geen verband houdt met de kandidaatsstelling³⁴. Vakbondsafgevaardigden zijn beschermd tegen ontslag, en mogen niet ontslagen worden «om redenen die eigen zijn aan de uitoefening van hun mandaat³⁵». De werkgever die voornemens is een vakbondsafgevaardigde af te danken, moet vooraf de vakbondsafvaardiging evenals de vakbondsorganisatie die zijn kandidatuur heeft voorgedragen, schriftelijk verwittigen. Indien de betrokken vakbondsorganisatie het ontslag weigert te aanvaarden, wordt het geval voorgelegd aan het verzoeningsbureau van het paritair comité. Bij gebrek aan eenparige beslissing wordt de zaak voorgelegd aan de arbeidsrechtbank.

Leden en kandidaat-leden van de ondernemingsraden³⁶ en veiligheidscomités³⁷ kunnen slechts ontslagen worden om «economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair comité zijn erkend». Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst tegen de wettelijke bepalingen in toch afdankt, kan de ontslagen werknemer of diens werknemersorganisatie de herplaatsing in het bedrijf vragen, en zoniet een schadevergoeding vorderen.

³⁰ Wet 1978, artt. 38 e.v. Over het begrip «voldoende reden», zie rechtspraak o.m. in TAQUET, WANTIEZ, *Congé, Préavis, Indemnité*, I, Brussel, 1975, blz. 40 e.v.

³¹ Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten 1978, art. 39, en Arbeidswet 1971, art. 40.

³² C.A.O. nr. 25 gesloten in de N.A.R. van 15 oktober 1975 betreffende de gelijke bezoldiging van mannelijke en vrouwelijke werknemers.

³³ Wet 4 augustus 1978, betreffende het economisch herstel, art. 136.

³⁴ Wet 19 juli 1976 tot instelling van en verlof voor de uitoefening van een politiek mandaat, art. 5.

³⁵ C.A.O. nr. 5 gesloten in de N.A.R. van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het personeel der ondernemingen, art. 18.

³⁶ Wet 20 september 1978 betreffende de organisatie van het bedrijfsleven, art. 21, § 2.

³⁷ Wet 10 juni 1952 betreffende de comités van veiligheid, gezondheid en hygiëne, art. 1bis, § 2.

Ook bij ontslag van een arbeidsgeneesheer moet de werkgever een bijzondere procedure volgen³⁸ m.d.v. dat hij, indien hij het voornemen heeft deze geneesheer te ontslaan, dit vooraf schriftelijk moet meedelen aan de betrokken werknemer, aan de leden van het comité van veiligheid, gezondheid en hygiëne of aan de leden van het paritair interbedrijfscomité³⁹. De werkgever moet de redenen van het ontslag en het bewijs van de aangevoerde redenen aan de betrokken geneesheer meedelen. Indien deze laatste het ontslag niet aanvaardt, wordt de zaak voor advies voorgelegd aan voornoemd comité. Krijgt de zaak nog geen oplossing, dan wordt de tussenkomst gevraagd van de erkenningscommissie van de arbeidsgeneeskundige diensten; doet deze laatste geen uitspraak binnen de termijn in de wet bepaald, dan kan de werkgever zich wenden tot de arbeidsrechtbank. De wetgeving beoogt hiermee de technische en morele onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer te beschermen en te beletten dat deze laatste ontslagen wordt om redenen die geen verband houden met zijn beroepsbekwaamheid. Deze procedure moet bij dringende reden niet gevolgd worden zoals dit ook het geval is voor de andere beschermde werknemers. De wetgeving voorziet evenwel ook in een afdankingsplicht n.l. wanneer vaststaat dat de arbeidsgeneesheer zijn opdrachten onvoldoende volbrengt of dat hij het vertrouwen van de werknemersafgevaardigden in het veiligheidscomité verloren heeft. De wet beoogt te beletten dat een arbeidsgeneesheer om onvoldoende redenen ontslagen wordt⁴⁰.

Ook de bescherming tegen ongemotiveerd ontslag kan worden aangehaald, die wettelijk geldt voor de stagiairs waarvan de stage door de werkgever niet mag worden beëindigd tenzij om een «voldoende reden» die als dusdanig erkend is door de ondernemingsraad, of de vakbondsafvaardiging, of het comité voor veiligheid en gezondheid, of de vertegenwoordigers van de representatieve organisaties⁴¹. Voor het geval van ontslag van een oudere werknemer is in een procedure van raadpleging voorzien in het raam van de wetgeving betreffende het brugpensioen, met o.m. een voorafgaande uitnodiging tot onderhoud alsook een procedure van overleg tussen de werkgever en de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad, of, bij ontstentenis daarvan, met de vakbondsafvaardiging, of bij ontstentenis daarvan, met de vertegenwoordigers van de representatieve organisaties, of bij ontstentenis daarvan, met de werknemers in de onderneming.

Ten slotte is in de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten sedert 1969 in een bijzondere bescherming voorzien wanneer het ontslag van een arbeider een willekeurig karakter vertoont⁴². Terwijl een bediende die op wil-

³⁸ Wet 28 december 1977 betreffende de bescherming van arbeidsgeneesheren.

³⁹ Naargelang de geneesheer tewerkgesteld is in een bedrijfsgeneeskundige of in een interbedrijfsgeneeskundige dienst.

⁴⁰ De procedure is uitgewerkt in het K.B. van 27 juli 1979.

⁴¹ Wet 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, art. 17, § 2.

⁴² Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 19 december 1974 tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding ten gunste van sommige bejaarde

lekeurige wijze ontslagen wordt, de algemene beginselen van het gemene recht betreffende het rechtsmisbruik moet inroepen, voorziet de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten in een bijzondere schadevergoeding indien het ontslag van de arbeider een willekeurig karakter vertoont; het ontslag wordt als willekeurig aangemerkt wanneer het gebaseerd is op redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, van de instelling of van de dienst. Terwijl de bewijslast oorspronkelijk op de arbeider lag⁴⁴, dat deze laatste het willekeurig karakter van het ontslag moest aantonen, moet de werkgever volgens de nieuwe wettelijke bepaling het bewijs leveren van de voor het ontslag aangevoerde redenen. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd benadrukt dat de werkgever een ontslag nog steeds niet moet motiveren, en dat de nieuwe wetgeving alleen «een motivering a posteriori van het ontslag en een gerechtelijk toezicht op deze motivering in geval van betwisting» inhoudt⁴⁵.

Een der gevolgen van de nieuwe regeling bestaat hierin, dat de werkgevers ertoe aangezet worden de redenen van het ontslag o.m. op het werkloosheidsdocument C4 met meer nauwkeurigheid te vermelden⁴⁶.

Het invoeren van een wettelijke bescherming bij willekeurig ontslag in 1969 was wel ingegeven door de bepalingen van de Aanbeveling nr. 119 van de I.A.O., maar uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat deze wetswijziging een zekere vastheid van betrekking nastreefde, eerder dan de invoering van een motiveringsplicht⁴⁷. De nieuwe bepalingen laten het discussionair opzeggingsrecht van de werkgevers onaangetast, en in de rechtsleer wordt erop gewezen, dat de bescherming slechts efficiënt zou zijn indien een stelsel van reïntegratie of van voorafgaande vergunning tot ontslag zou worden ingevoerd⁴⁸.

Ter gelegenheid van de totstandkoming van de nieuwe wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten werd gewezen op het gebrek aan invoering van een motiveringsplicht bij ontslag⁴⁹. De Nationale Arbeidsraad had daarover een verdeeld advies uitgebracht⁵⁰. De werknemersvertegenwoordigers hadden voorgesteld in de wetgeving het be-

ginsel in te schrijven dat geen enkel ontslag mag worden gegeven zonder geldige reden; en als geldige redenen werden die van de Aanbeveling van I.A.O. nr. 119 overgenomen; deze leden achtten het nodig een beslissing tot ontslag te laten voorafgaan door een overlegprocedure naar het model van de Franse ontslagwetgeving^{50bis}. De werkgeversvertegenwoordigers waren daarentegen van oordeel dat het ontslag een aangelegenheid is die tot het domein van de betrekkingen tussen partijen behoort, en dat dit probleem in het raam van een algehele hervorming van het ontslagrecht kan worden onderzocht, met inbegrip van een wijziging van de opzeggingsregeling voor bedienden. De minister heeft er toen op gewezen dat de verplichting om het individueel ontslag te motiveren een van de voorstellen is die de Commissie van de Europese Gemeenschappen aan de sociale partners en aan de regeringsdeskundigen heeft voorgelegd, ten einde de wettelijke bepalingen van de lidstaten te verbeteren en nader tot elkaar te brengen. De kamercommissie was echter van oordeel dat de motiveringsplicht beter niet zou worden ingevoerd omdat dit de toestand van de arbeiders niet zou verbeteren en zelfs hun belangen inzake werkloosheidsuitkering schaden⁵¹. Ook de reïntegratie werd niet aangenomen. De amendementen die ertoe strekten een motiveringsplicht in te voeren naar het voorbeeld van de Franse en de Nederlandse wetgeving⁵², werden verworpen.

Ook werden wetsvoorstellen ingediend die ertoe strekten een algemene motiveringsplicht in te voeren⁵³; een dergelijke wetswijziging werd niet eensluitend positief onthaald⁵⁴. Onlangs werd een nieuw wetsvoorstel ingediend⁵⁵.

Naast voornoemde wettelijke bepalingen bevatten een aantal collectieve arbeidsovereenkomsten bepalingen die tot doel hebben het ontslagrecht van de werkgevers enigszins te beperken of minstens te regelen. Sommige C.A.O.'s voorzien in een waarborg van werkzekerheid die uitgedrukt is in vage bewoordingen. In andere C.A.O.'s zijn daarentegen bepalingen opgenomen die duidelijke gegevens bevatten zoals een verplichte voorafgaande raadpleging van de ondernemingsraad of vakbondsafvaardiging in geval van ontslag van werknemers boven een bepaalde leeftijd. Dergelijke bepalingen zijn evenwel schaars en in de meeste gevallen is de voorziene procedure beperkt tot raadpleging en overleg met o.m. de werknemersorganisaties, vakbondsafvaardigingen, ondernemingsraden, paritair verzoeningsco-

werknemers indien zij worden ontslagen (K.B. 16 januari 1975) gewijzigd en aangevuld door o.m. de C.A.O. nr. 17bis van 29 januari 1976 gesloten in de N.A.R., art. 10.

⁴³ Wet 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, art. 63.

⁴⁴ Wet 10 maart 1900, art. 24ter, ingevoegd bij wet van 21 november 1969; Cass., 15 januari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2410.

⁴⁵ Kamer, 1977-78, *Gedr. St.*, nr. 293/4, o.m. blz. 4 en 22.

⁴⁶ Zie W. BEIRNAERT, «Opzegging van de arbeidsovereenkomst», *Handleiding bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten*, Antwerpen 1979, blz. 120.

⁴⁷ Cf. B. DUBOIS, «Het willekeurig ontslag: naar een grondige beslissing van het Belgisch ontslagrecht?», *R.W.*, 1977-78, 84.

⁴⁸ Cf. H. GOETHALS, «Vastheid van betrekking», in *30 Jaar Belgische arbeidsverhoudingen*, Kluwer Deventer, 1977, blz. 296; Th. CLAEYS en SWENNEN, «De willekeurige afdanking», *J.T.T.*, 1975, 114.

⁴⁹ Zie daaromtrent meer in R. BLANPAIN, «De wet op de arbeidsovereenkomst», *Reeks Sociaal Recht*, Deel I, Antwerpen, 1978, blz. 232 e.v.

⁵⁰ Advies N.A.R. nr. 541 van 20 december 1976.

⁵¹ Kamer, 1968-69, *Gedr. St.*, nr. 270/7, blz. 38 e.v.

⁵² Amendement Vernimmen, Senaat, 1977-78, *Gedr. St.*, nr. 258/4. Amendement Glinne, Kamer, 1977-78, *Gedr. St.*, nr. 293/3. Wat meer bepaald de toestand in Frankrijk betreft, zie «La crise du droit des licenciements» in *Droit Social*, 1981, nr. 3.

⁵³ Zie o.m. het wetsvoorstel Glinne betreffende de afdanking van werknemers, Kamer, 1977-78, *Gedr. St.*, nr. 135/1.

⁵⁴ Zie o.m. M. TAQUET en Cl. WANTIEZ, «L'avenir du droit du travail», in *A L'enseigne du droit social belge*, Revue de l'Université de Bruxelles, 1978, deel 1-3, blz. 182. Zie ook J. PIRON, «Vers un nouveau droit du licenciement», *J.T.T.*, 1978, 1 e.v.

⁵⁵ Voorstel van wet houdende wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, artikel 12 (Senaat, 1981-82, *Gedr. St.*, nr. 41/1, blz. 1 en 5).

mités; in andere C.A.O.'s worden in herklasseringsplannen en aanwervingsstop voorzien⁵⁶.

Ook worden in bepaalde collectieve arbeidsovereenkomsten aanvullende vergoedingen bepaald die boven de wettelijke vergoedingen aan ontslagen werknemers worden toegekend; deze regelingen verschillen van sector tot sector. Ook worden in bepaalde sectoren opzeggingstermijnen vastgesteld welke langer zijn dan de minima die in de wet zijn bepaald.

Kortom, naar Belgisch recht moet de werkgever die een werknemer, voor onbepaalde tijd aangeworven, wenst te ontslaan zonder dat daartoe dringende redenen bestaan, in het algemeen het ontslag niet motiveren. In vele gevallen weet de werknemer niet waarom deze maatregel eerder hem dan een ander treft; een wettelijke verplichting betreffende criteria bij de keuze van te ontslagen werknemers bestaat niet, zodat de ontslagene geen verder verhaal heeft dan het eventueel inroepen van een der voornoemde wettelijke bepalingen en betaling van een verbrekingsvergoeding krijgen. In talrijke andere landen daarentegen worden sedert lange tijd criteria nader bepaald welke bij de keuze van te ontslagen werknemers in acht moeten worden genomen⁵⁷.

Evenwel, in de collectieve arbeidsovereenkomsten van bepaalde sectoren worden sedert enkele jaren in België sporadisch bepalingen opgenomen die betrekking hebben op een rangregeling die bij ontslag moet worden nageleefd. Zo werden collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten waarin, nadat het beginsel van het werkgeversgezag benadrukt werd, de «inachtneming van sommige regels van billijkheid» bij ontslag wordt aangeprezen, en bij ontslag te wijten aan bijzondere economische omstandigheden een orde van voorrang bepaald waarbij rekening wordt gehouden met de bevoegdheden, de verdiensten, de specialisatie, de leeftijd, de anciënniteit en de gezinslast van de werknemers⁵⁸.

En in bepaalde paritaire comités worden sedert enkele tijd besprekingen gevoerd m.b.t. het vaststellen van een rangorde bij ontslag, dit in het raam van de problematiek betreffende de vastheid van betrekking. De onderhandelingen verlopen echter vrij moeizaam; immers, de ene groep der sociale partners is eerder gesteld op het behoud van haar vrijheid van handelen, terwijl de andere groep deze vrijheid wenst te beperken. Een aantal criteria worden voorgesteld zoals leeftijd, anciënniteit, beroepsclassificatie, stiptheid op het werk, sociaal gedrag in het bedrijf, kennis van talen nodig in de onderneming, rendement, geografische mobiliteit, polyvalentie in de bedrijfsactiviteiten, sociale toestand, recente specialisatie e.a. Aan de verschillende criteria moet een bepaalde waarde worden toegekend; sommige criteria kunnen worden onderverdeeld in categorieën

die elk een onderscheiden waarde verkrijgen. De werknemer die het laagst aantal punten heeft, zou bij ontslag als eerste in aanmerking komen. Over het aantal criteria, hun keuze en hun relatieve waarde, wordt blijkbaar verder onderhandeld.

De algemene problematiek betreffende rangregelingen bij ontslag is evenwel een aangelegenheid die specifiek tot de bevoegdheid van de ondernemingsraden behoort.

De wet geeft aan de ondernemingsraden o.m. als taak, de algemene criteria «te onderzoeken» welke in geval van ontslag van werknemers dienen te worden gevolgd⁵⁹.

In collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad wordt de bevoegdheid van de ondernemingsraden op dit vlak uitgebreid⁶⁰.

Daarin wordt bepaald dat de algemene criteria in geval van ontslag volgende uit omstandigheden van economische of technische aard, bepaald worden door de ondernemingsraad op voorstel van het ondernemingshoofd of van de afgevaardigde van de werknemer. Het betreft hier niet meer een louter raadgevende taak, maar een duidelijke opdracht.

In het commentaar van artikel 12 van de C.A.O. nr. 9⁶¹ wordt een toelichting verstrekt. Daarin wijzen de ondertekenaars van deze overeenkomst erop dat de wet aan de ondernemingsraden de opdracht geeft om, binnen het bestek van de wetten, collectieve arbeidsovereenkomsten of beslissingen van de paritaire comités die op de onderneming toepasselijk zijn, de algemene criteria te bepalen die in geval van ontslag van de werknemers dienen te worden gevolgd, maar dat de wet de zorg en verantwoordelijkheid van de beslissing aan de werkgever laat. Zij verklaren dat zij van oordeel waren dat, gezien de menselijke en sociale aspecten van deze problemen, voornoemde raden nauwer moeten worden betrokken worden bij het vaststellen van de rangorde volgens welke de ontslagen bij een vermindering van de werkgelegenheid wegens economische of technische redenen zullen worden doorgevoerd, en dat zij het daarom eens werden om voornoemde algemene criteria door de ondernemingsraden te laten vaststellen. De ondertekenaars van de overeenkomst voegen hieraan toe dat de raden bij het bepalen van de algemene regelen betreffende de criteria rekening moeten houden zowel met het belang van de onderneming als met dat van de arbeiders. Ten slotte wijzen zij erop dat deze taak van de ondernemingsraad het gezag van de werkgever om te beslissen in welke gedeelten van het bedrijf, voor welke functies en voor welke kwalificaties de ontslagen moeten plaatshebben, niet in het gedrang brengt.

Onlangs heeft de N.A.R. een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten ter aanvulling van voornoemd artikel 12 van de C.A.O. nr. 9 van 9 maart 1972, in deze zin dat de ondernemingsraad voortaan de opdracht heeft om, op voorstel van de werkgevers of van de afgevaardigde van de werknemers, de algemene criteria te bepalen welke dienen te worden gevolgd wanneer voltijdse werknemers wegens

⁵⁶ Zie enkele voorbeelden van C.A.O.'s in J. STEYAERT, «Ontwikkelingen in het recht van de arbeidsovereenkomsten», *Sociaal Recht*, postuniversitaire lessenreeks ingericht door het Seminarie voor Sociaal Recht van de R.U.G., Gent, 1977, blz. 34 e.v.

⁵⁷ Internationale Arbeidsconferentie van de I.A.O. 1981 over de beëindiging van de arbeidsverhouding op initiatief van de werkgever, Verslag I.A.B., VIII (1), blz. 95 e.v.

⁵⁸ Bv. C.A.O. van 10 juli 1975 gesloten in het N.P.C. banken, artt. 65 en 66 (K.B. 25 mei 1976).

⁵⁹ Wet 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, artt. 15 e.v.

⁶⁰ C.A.O. nr. 9 gesloten in de N.A.R. van 9 maart 1972 (K.B. 12 september 1972) ter coördinatie van de collectieve akkoorden en arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, gesloten in de N.A.R., art. 12.

⁶¹ *Verzameling van de collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad, 1970-1979*, Brussel 1979, blz. 97.

economische of technische omstandigheden naar een deeltijdse arbeidsregeling overgaan, en omgekeerd⁶².

Deze aangelegenheid blijft meer dan ooit actueel. Immers, in 1981 werd «De beëindiging van de arbeidsverhouding op initiatief van de werkgever» als thema van de 67e sessie van de Internationale Arbeidsconferentie behandeld; bij deze gelegenheid werd door het Internationaal Arbeidsbureau aan de regeringen de vraag gesteld of er in een Verdrag of Aanbeveling zou moeten worden bepaald dat de keuze van de werknemers, die door een ontslag wegens economische, technische, structurele of gelijkaardige redenen moeten worden getroffen, dient te geschieden volgens duidelijke en liefst vooraf bepaalde criteria, waarbij rekening zou worden gehouden met de belangen van de onderneming en met die van de werknemers. Tevens werd gevraagd of deze criteria de volgende elementen moeten bevatten: de noodzakelijkheid om de werking van de onderneming te verzekeren, de bekwaamheid, ervaring, bevoegdheden en beroepskwalificaties van de werknemer, zijn anciënniteit, leeftijd, familiale toestand e.a.⁶³. Deze vraag werd door een groot aantal lid-staten positief beantwoord, inzonderheid door België, dat verklaard heeft dat deze criteria door de ondernemingsraden bepaald worden en dat de door het I.A.B. vooropgestelde criteria dezelfde zijn als die welke meestal door de ondernemingsraden in België in aanmerking worden genomen⁶⁴.

Het valt evenwel te betreuren dat, aangezien deze aangelegenheid in België tot de bevoegdheid van de ondernemingsraden behoort, de informatie daaromtrent schaars, zonet onbestaande is, zodat het zeer moeilijk is een algemeen beeld weer te geven nopens het bestaan en de inhoud van regelingen die dienaangaande in de verschillende ondernemingen zijn uitgewerkt, alsook nopens de toepassing ervan.

Besluit

Voor inkrimpingsproblemen bestaan geen standaardoplossingen: de ondernemingsstructuur, de eigenheid van activiteiten, de oorzaken van sanering (conjunctureel, structureel), betreft het nul-groei, inkrimping of sluiting, zijn zoveel specifiek bedrijfsgebonden variabelen.

De maatschappelijke verantwoording voor de ontslagregeling ligt gevoeliger in grote dan in kleine bedrijven. Grotere bedrijven kunnen zich permitteren om er sociaal water in de bedrijfseconomische wijn te doen.

Bij K.M.O.'s kan men moeilijk buiten het criterium van de functionele geschiktheid.

Door de indrukwekkende contingenten van werklozen komt het ons als illusoir over om overlegprocedures over reorganisatie met gedwongen ontslag tussen de leiding, ondernemingsraad en werknemers sowieso vlot te kunnen laten verlopen. Finaal draagt het topmanagement de verantwoordelijkheid voor de hele bedrijfsbegeleiding. Techni-

sche, commerciële en sociale aspecten dient men daaraan af te wegen. De wenselijkheid van een afbouwcode staat buiten kijf.

De weg naar de uitgang moet vermenschlijkt worden. Wij vallen Kikkert bij in zijn opsomming van cruciale punten in een humane ontslagregeling: tijdige informatie, goede communicatie, algemeen overleg, ruimte voor persoonlijke keuze, verantwoorde selectiecriteria bij afvloeiing en een individuele begeleiding voor de betrokkenen. Samenvattend zouden we de volgende punten vooropstellen als taken voor het personeelsbeleid.

— Voortdurende voorlichting over de gang van zaken in een bedrijf: mensen inlichten, tijdig en volledig informeren over verandering. Het spreekt vanzelf dat men om in te lichten zelf eerst volledig ingelicht moet zijn.

— Ervoor zorgen dat overleg- en inspraakorganen goed functioneren. Dit impliceert een rol van de personeelswerker als bemiddelaar en begeleider.

Er is een noodzaak tot heroriëntatie omdat er een verschuiving gaande is van sterk individueel gericht personeelswerk naar allerlei vraagstukken voortvloeiende uit de wisselwerking organisatie/omgeving. Heroriëntatie omvat het opstellen van sociaal beleid, en het vormgeven daarvan, dat steeds meer een politiek proces wordt. Politiek dient te worden geïnterpreteerd in de zin dat steeds meer partijen betrokken raken bij besluitvormingsprocessen.

— Sfeer van echte of vermeende belangentegenstellingen kunnen overbruggen: personeelswerk vereist een vertrouwensfunctie naar beide zijden, werknemers en directie. Men kan als personeelschef gemakkelijk tussen hamer en aambeeld terecht komen. Het is in dat opzicht verre van eenvoudig om een conflictmodel om te buigen. Vaak geeft zij immers te veel toe voor de onderneming en te weinig voor de vakbond.

— Het refreintje van de meeste handboeken nl. dat het personeelswerk integraal gericht is op het doel van de onderneming, het economisch-sociaal doel, of mensgericht en efficiëntiegericht, heeft het in deze tijd van economische recessie veel moeilijker. In de strijd om hun bestaan en in het levendig besef dat men geen sociaal paradijs kan bouwen op een economisch kerkhof, gaan tal van ondernemingen meer het accent leggen op het onmisbaar economisch draagvlak zodat de tere plek van de industriële relaties en van humane en sociale accepteerbaarheid wat ondergraven wordt. Dit is een kwestie van wiken en wegen, die voor elk afzonderlijk moet worden bekeken.

— Het topmanagement draagt de eindverantwoordelijkheid voor het totale ondernemingsbeleid, ook de subcomponent van het sociale.

— Het zou aanbevelingswaardig zijn wanneer bedrijven en vakbondsgroeperingen samen criteria zouden opstellen voor collectief ontslag en liefst in tempore non suspecto, als er helemaal geen sanering dreigt. Alsdan behandelen de belanghebbende partijen het probleem opener.

— Men kan moeilijk buiten het feit dat de gehanteerde selectiecriteria door alle onderhandelende partijen aanvaard moeten worden.

Veelal zal een combinatie van bedrijfseconomische, sociale en psychologische criteria een rol spelen als selectie-maatstaf.

E. LÉBOUCQ
Docent R.U.G.

S. LIEVENS
Geass. docent R.U.G.

⁶² Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 34 gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 27 februari 1981, met in bijlage een aanvullend commentaar over o.m. art. 12 van de C.A.O., nr. 9.

⁶³ Bovenvermeld verslag VIII (1) van het I.A.B. 1981, 38e vraag, blz. 113.

⁶⁴ I.A.B. 1981, verslag VIII (2) betreffende «De beëindiging van de arbeidsverhouding op initiatief van de werkgever», blz. 123 e.v.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS — 29 JANUARI 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Burgerlijke rechtspleging — Vordering tot nietigverklaring van een beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en van een beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau van de R.V.A. — Bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Het feit dat de beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een handeling van een administratieve overheid is, heeft niet tot gevolg de toetsing van de wettigheid van deze beslissing, die de wettigheid van de beslissing van de gewestelijk directeur conditioneert, te onttrekken aan de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Van H. t/ R.V.A.

Conclusie van de procureur-generaal Dumon

Het bestreden arrest stelt vast, dat van een waarschuwingsstaking, op 29 augustus 1977 op touw gezet, en van een algemene staking, van 5 september 1977 tot en met 16 september 1977 gehouden, afstand werd genomen door de ploegbazen en de voormannen (ten getale van ongeveer 170) van de fabriek — Ateliers de constructions électriques de Charleroi (A.C.E.C.), omdat zij oordeelden dat die bewegingen, tegen twee van hun collega's gericht zijnde, onrechtstreeks hen betroffen. De vakbonden hebben die stakingen erkend en aan hun leden, uitgezonderd de ploegbazen en de voormannen, stakingsvergoedingen uitgekeerd.

Het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Nijvel besliste op 17 november 1977, dat de ploegbazen en de voormannen van A.C.E.C. geen uitkering konden ontvangen voor de dag van 29 augustus 1977 en voor de periode van 5 september 1977 tot en met 16 september 1977, dat zij immers, al hadden zij van het conflict afstand genomen, toch deel uitmaakten van de door de gezamenlijke werknemers van de fabriek gevormde stakende arbeidseenheid.

De gewestelijk directeur van Nijvel besliste op 2 december 1977 onder meer eiser Van H. Roger uit te sluiten van de werkloosheidsuitkeringen op 29 augustus 1977 en op 5 september 1977. De beslissing van de gewestelijk directeur verwijst naar de beslissing van het beheerscomité en naar artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963.

Eiser heeft met een verzoekschrift van 27 januari 1978 bij de Raad van State, afdeling administratie, een beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van 17 november 1977 en van de daarna genomen beslissing dd. 2

december 1977 van de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Nijvel.

Het bestreden arrest

Het thans aangevallen arrest van de Raad van State van 30 oktober 1979, waaraan een merkwaardig verslag en advies van auditeur Salmon zijn voorafgegaan, waarmee ik in substantie instem, beslist dat:

1° in strijd met wat eiser tot staving van zijn stelling inzake de bevoegdheid van de Raad van State en dus de onbevoegdheid van de rechtscolleges van de Rechterlijke Macht betoogt, de beslissing van 17 november 1977 waarbij het beheerscomité de toelating bedoeld in artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 weigert, niet het karakter vertoont van een verordening daar zij, hoewel zij meer dan een persoon betreft, «het bestendige en normatieve» karakter mist dat vereist is om als een verordening te worden beschouwd: «dat zij immers wordt verleend of geweigerd naar aanleiding van een welbepaalde werkstaking in een welbepaalde onderneming en niet vatbaar is om in andere gevallen toegepast te worden»;

2° de directeur van het gewestelijk bureau in wiens ambtsgebied de aanvrager verblijft, krachtens artikel 172 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 ermee belast is alle beslissingen over toekenning, beperking of ontzegging van het recht op werkloosheidsuitkeringen te nemen: «dat de directeur, die beschikt op elke aanvraag afzonderlijk, als hij zoals hier de uitkeringen weigert, omdat de toelating van het beheerscomité niet is gegeven, hij, in de beslissing die hij in elk afzonderlijk geval neemt, de redenen overneemt waarom het beheerscomité de toelating aan een gemeenschap van aanvragers heeft geweigerd»;

3° het zaak is van de arbeidsrechtbank die krachtens artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd is om kennis te nemen van uit de werkloosheidswetgeving voortvloeiende geschillen betreffende rechten en verplichtingen van werknemers, niet alleen om zich uit te spreken over de beslissing van de gewestelijk directeur, maar ook over de toelating van het beheerscomité welke, ter zake, opgaat in de meergenoemde beslissing.

De Raad van State verklaart zich derhalve onbevoegd en wijst het verzoek af.

Wettelijke bepalingen, inzonderheid toepasselijk in de zaak

Het lijkt me nuttig hier de essentiële wettelijke bepalingen betreffende ons probleem in herinnering te brengen.

1° Artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid bepaalt: «Werkloosheidsuitkering kan alleen met toelating van het beheerscomité worden toegekend aan de werknemers die aan een werkstaking deelnemen of ingevolge een uitsluiting (lock-out) werkloos zijn of wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking is. De voorwaarden waaronder werkloosheidsuitkering kan worden toegekend aan werknemers die aan een werkstaking

deelnemen of ingevolge een uitsluiting (lock-out) werkloos zijn, worden door de Koning vastgesteld, na advies van het beheerscomité...»

2° Artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt: de arbeidsrechtbank neemt kennis: 1° van geschillen betreffende de verplichtingen van de werkgevers en van de personen die met hen hoofdelijk aansprakelijk zijn gesteld voor de betaling van de bijdragen opgelegd door de wetgeving inzake ... werkloosheid ... enz.; 2° van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrijgenden, welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen bedoeld onder 1° (die dus onder meer voortvloeien uit de wetgeving inzake werkloosheid).

Artikel 3 - 63, § 2, van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek heeft aan artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 ook een paragraaf 11 toegevoegd, luidende als volgt: «Geschillen over rechten, ontstaan uit de werkloosheidsregeling behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. De beslissingen van de directeur van het gewestelijk bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening ... moeten op straffe van verval binnen een maand ... aan de bevoegde arbeidsrechtbank voorgelegd worden.»

Laat ik al van meet af stellen, dat de beslissing van de Raad van State mij gegrond lijkt. Ik zal dus concluderen tot verwerping. Maar ik moet daarover natuurlijk uitleg geven.

Het middel van eiser

In het enige middel betoogt eiser tot staving van zijn voorziening:

1° dat uit artikel 129 van het koninklijk besluit van 29 december 1963 dient te worden afgeleid dat ingeval de werkloosheid van de werknemers het direct of indirect gevolg is van een werkstaking, het recht op uitkeringen wegens onvrijwillige werkloosheid onderworpen is aan de voorafgaande toestemming van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, dat in een dergelijk geval die werknemers kan gelijkstellen met onvrijwillige werklozen en zulks onder de voorwaarden die door de Koning op advies van het beheerscomité worden vastgesteld;

2° dat de beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening waarbij die toestemming wordt verleend of geweigerd het karakter vertoont van een *akte of van een beslissing van een administratieve overheid* waartegen één of meer betrokken werknemers bij de afdeling administratie van de Raad van State een beroep tot nietigverklaring kunnen instellen;

3° dat de rechtbanken — en onder meer de arbeidsrechtbanken — zich ter zake niet in de plaats te stellen hebben van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en evenmin te oordelen hebben of een werknemer die werkloos is geworden zonder bezoldiging als direct of indirect gevolg van een werkstaking, al dan niet kan worden gelijkgesteld met een onvrijwillig werkloze die als dusdanig recht heeft op de wettelijke uitkeringen voor onvrijwillige werkloosheid.

Bespreking

a) Voorafgaande opmerking

In het middel wordt tot staving van de stelling dat de rechterlijke macht en inzonderheid de arbeidsrechtbanken onbevoegd zijn, niet meer aangevoerd dat de beslissing van het beheerscomité een verordenende handeling is. Maar nu dat — trouwens niet gegronde — argument sterk gelijkt op dat andere waarbij tot staving van de stelling van de onbevoegdheid der arbeidsrechtbanken aangevoerd wordt dat de beslissing van het beheerscomité het karakter van een handeling van een bestuursautoriteit vertoont en de gerechten van de rechterlijke macht derhalve onbevoegd zijn, ben ik daarover enige uitleg verschuldigd.

Ik zal tevens het advies van auditeur Salmon i.v.m. het probleem van de respectieve bevoegdheden van de rechterlijke macht en van de Raad van State gedeeltelijk overnemen; het lijkt mij nuttig — zo al niet noodzakelijk — dat vraagstuk te behandelen om tot een juist begrip van het bestreden arrest te komen en tevens om de verschillende onderdelen en ontwikkelingen van het middel te kunnen beoordelen.

Na deze preciseringen kunnen we makkelijker aangeven waarom dat middel naar recht faalt.

b) Het verordenend karakter van een beslissing

Ik zeg al dadelijk: de beslissing van 27 november 1977 van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bezit geen verordenend karakter en de Raad van State heeft op dat punt volkomen gelijk.

Wanneer mag een beslissing «verordenend» heten, m.a.w. wanneer is zij een «wet» in de materiële zin, in de zin dus o.m. van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek?

Het zou nutteloos zijn hier aan die vraag lange beschouwingen te wijden. Ik zal me ertoe beperken de klassieke definitie van procureur-generaal Leclercq in herinnering te brengen waarnaar terecht meestal verwezen wordt. De «wet» in de materiële zin, d.w.z. onder meer in de zin van de artikelen 17 van 4 augustus 1932, 9 van de wet van 25 februari 1925 — deze bepaling is thans opgeheven — en 608 van het Gerechtelijk Wetboek, is «toute disposition du souverain par voie générale et impérative, tout acte de l'Etat¹ contenant une règle de droit objectif et la disposition par voie générale, la règle de droit objectif est celle dont l'application à un cas déterminé d'avance n'épuise pas l'efficacité»².

Tal van arresten van het Hof zijn uitgegaan van die drie bestanddelen van de definitie van de «wet» of van de reglementaire beslissing om die hoedanigheid toe te kennen o.m. aan de bepalingen van internationale verdragen, aan verordeningen genomen door het Ministercomité of de Commis-

¹ «Etat» wordt begrepen in de zeer ruime betekenis van overheid of instelling die bevoegd is tot het uitvaardigen van normen, dat zijn algemene en onpersoonlijke gedrags- en organisatie-regels.

² Conclusie vóór het arrest van het Hof van Cassatie van 5 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 118.

sie van de Europese Gemeenschappen, uiteraard aan wetten van de Wetgevende Macht, aan decreten van onze Gemeenschappen en Gewesten, aan koninklijke of ministeriële besluiten, aan reglementen van de provincies, gemeenten of agglomeraties van gemeenten, aan beslissingen van paritaire comités — thans collectieve arbeidsovereenkomsten — aan beslissingen van gedecentraliseerde overheidsbesturen³, aan collectieve arbeidsovereenkomsten waarover in de paritaire comités is beslist ...

Het gemeenschapsrecht — d.w.z. het recht van de Europese Gemeenschappen — kent eveneens dat wezenlijk onderscheid tussen enerzijds de «verordening» en anderzijds, de individuele beslissing: dat onderscheid bepaalt de ontvankelijkheid van sommige beroepen tot nietigverklaring waarin is voorzien door artikel 33 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal en door artikel 173 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (zie ook de overeenstemmende bepalingen in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie). Volgens een overvloedige rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft men te maken met een verordening wanneer het een normatieve beslissing betreft, d.w.z. een beslissing die op abstracte en algemene wijze uitspraak doet en die haar gelding niet verliest door één of meer toepassingen, terwijl de individuele beslissingen betrekking hebben op één of meer concrete gevallen en dus niet normatief zijn.

In tal van arresten heeft het Hof van Justitie gezegd dat, bij de vaststelling of een akte een verordening dan wel een individuele beslissing is, steeds moet worden gelet op de inhoud van die akte en niet op de benaming ervan.

Het bestreden arrest van de Raad van State heeft terecht beklemtoond, dat de beslissing van 17 november 1977 «het bestendige en normatieve karakter mist, dat vereist is om als een verordening te worden beschouwd; dat zij immers wordt erkend of geweigerd naar aanleiding van een welbepaalde werkstaking in een welbepaalde onderneming en niet vatbaar is om in andere gevallen te worden toegepast».

In zijn advies heeft auditeur Salmon even terecht gezegd: «De beslissing van het beheerscomité in een specifiek geval heeft geen verordenend doch een individueel karakter.» Bij zijn onderzoek van de rechtspraak van de arbeidsgerechten inzake het in het bestreden arrest en in de voorziening behandelde probleem, wijst auditeur Salmon erop dat een gedeelte van die rechtscollages zich onbevoegd verklaart inzonderheid op grond van het verordenend karakter van de beslissingen van het beheerscomité, terwijl een ander gedeelte van die rechtscollages de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken aanneemt en aan die beslissingen een individueel karakter toekent⁴.

Terecht zegt de h. Salmon dat de arbeidsgerechten die zich op grond van dat verordenend karakter onbevoegd verklaren een vergissing begaan.

³ «Wet» — in de materiële zin — of verordenende beslissingen zijn eveneens de beslissingen van bestuurlijke autoriteiten zoals de Bankcommissie, het Belgisch-Luxemburgs Instituut voor de Wissel, de Nationale Bank ...

⁴ Betreffende de verdeelde jurisprudentie, raadpl. J. PETIT, *Arbeidsgerechten en Sociaal Procesrecht*, A.P.R., nrs. 255, 256 en 257, p. 170, 171 en 172.

Overigens, ook al hadden de beslissingen van het beheerscomité een verordenend karakter — quod non — dan nog zou uit die omstandigheid alleen niet volgen dat de rechtscollages van de rechterlijke macht onbevoegd zijn. Gewis, volgens ons thans geldend recht en de thans gangbare — vooral administratief- en publiekrechtelijke — rechtsleer kan een verordening niet vernietigd worden door een rechtscollage van de rechterlijke macht⁵, doch dit college kan en moet zelfs de wettelijkheid ervan beoordelen. Artikel 107 van de Grondwet legt die verplichting op. Iedere rechter moet de toepassing weigeren van de akten en verordeningen die strijdig zijn met de wetten en de Grondwet, en moet bijgevolg, eventueel beslissen dat een individuele beslissing die op een bepaalde onwettelijke of ongrondwettelijke verordening steunt, zelf ongeoorloofd is.

c) *Beslissing van een «administratieve overheid»*

Dezelfde begripsverwarring heerst blijkbaar ook bij diegenen die aanvoeren dat een beslissing van het beheerscomité een «akte of beslissing van een administratieve overheid is», en daaruit besluiten dat de arbeidsgerechten niet bevoegd zijn.

Het is natuurlijk zo, dat de Raad van State op grond van de wettelijke bepalingen die zijn bevoegdheid regelen, de macht heeft om de akten van de administratieve autoriteiten te vernietigen, ongeacht of die akten verordenende of individuele koninklijke of ministeriële besluiten of akten van een administratie zijn ... maar dat verhindert vanzelfsprekend niet dat ook de rechter die koninklijke besluiten, ministeriële besluiten of andere administratieve akten op hun wettelijkheid kan toetsen.

d) *Respectieve bevoegdheden van de Rechterlijke Macht (met inbegrip natuurlijk van de arbeidsgerechten) en de Raad van State*

Er valt begrijpelijkerwijze niet aan te denken hier een — ook maar summiere — uiteenzetting te houden over die belangrijke, kiese en moeilijke kwestie die reeds aanleiding heeft gegeven tot tal van arresten zowel van ons Hof als van de Raad van State. Het is trouwens niet nodig alle aspecten van dat probleem te belichten om tot de oplossing te komen die volgens de rechtsregels aan de thans aan het Hof voorgelegde zaak moet gegeven worden. Ik herhaal even de essentiële beginselen.

i) De bepalingen van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet zijn bekend. Geschillen over een burgerlijk recht behoren altijd en zonder uitzondering tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht. Geschillen over een politiek recht — politiek recht in de enge en ruime betekenis van het woord — behoren eveneens tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.

⁵ In zijn arrest van 2 juli 1954, *Pas.*, 1954, I, 955, heeft het Hof beklemtoond dat een vordering tot vernietiging erga omnes van een veroordeling niet tot de bevoegdheid van de gerechtelijke autoriteiten behoort.

De wetten tot oprichting van de Raad van State en tot vaststelling van zijn machten en bevoegdheden zijn vanzelfsprekend van die wezenlijke grondwettelijke beginselen niet afgeweken.

Daarom wordt zowel in de arresten van het Hof als in die van de Raad van State beslist dat, wanneer bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring wordt ingediend, de werkelijke strekking van dat beroep moet worden nagegaan en dat, wanneer die strekking erin bestaat een geschil op te werpen over een burgerlijk recht waarop de verzoeker aanspraak maakt, de Raad van State niet bevoegd is om daarover uitspraak te doen⁶.

Bij herhaling heeft de Raad van State het criterium van de werkelijke of reële bedoeling van het beroep gehanteerd om te beslissen dat hij niet bevoegd was.

Gelet op de bepalingen van artikel 93 van de Grondwet moet niet enkel rekening worden gehouden met de burgerlijke rechten doch ook met alle subjectieve rechten om de respectieve bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht en van de Raad van State te bepalen. Daarom heeft de Raad van State zeer terecht beslist, o.m. in het arrest nr. 11.1184 van 14 april 1965: «Overwegende dat, hoewel de verzoeker de vernietiging vraagt van een administratieve beslissing, zijn beroep inderdaad strekt tot erkenning van een *subjectief* recht op vaststelling van zijn wedde in de weddeschaal ...; overwegende dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep wijl het geschil gaat over een *subjectief* recht, en niet door de wetgever aan de kennisneming van de gewone rechter is onttrokken ...»

Gaat het in onderhavig geval om een subjectief recht, en, zo ja, om een burgerlijk of politiek recht? Een burgerlijk recht is het zeker niet, doch wel een politiek recht, zoals het Hof in zijn arrest van 21 december 1956 heeft beslist⁷.

Op die datum heeft het Hof inderdaad beslist dat het recht op werkloosheidsuitkering behoort tot de in artikel 93 van de Grondwet met de bewoordingen «politieke rechten» aangeduide rechten (het betreft politieke rechten in de ruime betekenis).

Nu artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat «werkloosheidsuitkering *alleen met toelating van het beheerscomité* kan worden toegekend aan de werknemers die aan een werkstaking deelnemen of ingevolge een uitsluiting (lock-out) werkloos zijn of wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking is», rijst de vraag of het ontstaan van een subjectief recht — politiek recht — afhangt van die toelating of erkenning. Dat is duidelijk een netelige vraag.

De Raad van State lijkt in zijn arrest nr. 15.613 van 12 december 1972 te hebben aangenomen — m.i. terecht — dat er een subjectief recht bestaat dat evenwel *uitgesloten kan worden* bij beslissing van het beheerscomité van de

Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening⁸. Dat arrest beslist namelijk: «Overwegende derhalve dat de beslissing is aangetaast door een rechtsdwaling in de motieven in zover uit de redengeving ervan moet worden afgeleid dat de commissie⁹ is uitgegaan van de opvatting dat het bestaan van een objectieve solidariteit van de werkloze arbeider met zijn stakende werkmakkers een voldoende grond uitmaakt om hem als medeverantwoordelijk voor een staking te kunnen aanzien en *hem op die grond van het recht op werkloosheidsuitkering uit te sluiten*, terwijl in het kader van artikel 129 een directe, persoonlijke toerekenbare medeverantwoordelijkheid als voorwaarde voor een *uitsluiting* vereist is.»

In zijn merkwaardig werk *Théories des relations collectives du travail en droit belge*, schrijft professor Lucien François¹⁰: «le Pouvoir judiciaire ne se voit pas ôté par l'article 129 le contrôle de la question de savoir si un chômage est ou n'est pas réellement la conséquence d'une grève et par conséquent si les allocations sont ou ne sont pas subordonnées à l'autorisation du comité de gestion. Mais dès qu'il est admis qu'elles sont subordonnées, les tribunaux ne pourraient imposer l'octroi d'allocations quand le comité a refusé l'autorisation nécessaire: le comité n'applique pas seulement des critères, il les choisit.»

Hoewel men m.i. kan oordelen dat een *stakende* werknemer geen recht heeft op werkloosheidsuitkering en dat hij die enkel kan ontvangen mits hij de toelating van het beheerscomité krijgt, dan is het daarentegen zo dat de werknemer die rechtstreeks of onrechtstreeks werkloos is ten gevolge van een werkstaking welke *hij niet heeft uitgelokt en waarvan hij afstand heeft genomen*, recht heeft op werkloosheidsuitkering, waarbij het dan het beheerscomité mag zijn dat bepaalt, in feite — en dat zou de bedoeling zijn van de «toelating» waarvan sprake in artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 — dat dit recht niet is ontstaan om reden dat de betrokkene geen afstand heeft genomen van de stakingsbeweging doch omdat hij, onder meer of inzonderheid, niet werkwillig is gebleven. Met andere woorden, de werknemer die uit eigen beweging staakt, heeft geen recht op werkloosheidsuitkering behalve wanneer het beheerscomité hem de toelating verleent om ze te ontvangen, terwijl de werknemer wiens werkloosheid «het rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking is» recht heeft op werkloosheidsuitkering behalve wanneer is aangetoond — en zulks moet door het beheerscomité worden vastgesteld — dat hij niet werkelijk afstand heeft genomen van de stakers en niet werkwillig was.

Aldus doen het beheerscomité en vervolgens de directeur van het bevoegd gewestelijk bureau, in het geval van de werknemers wier werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking is, uitspraak over een subjectief recht van politieke aard in de ruime betekenis.

⁶ Zie Cass., 27 november 1952 — 2 arresten — (*Pas.*, 1953, I, 184), de conclusie van de procureur-generaal Cornil, 8 januari 1953 (*ibid.*, 1953, I, 309), de conclusie van de procureur-generaal Cornil, 2 juli 1954 (*ibid.*, 1954, I, 955) en de conclusie van de procureur-generaal Hayoit de Termicourt, arrest van 27 april 1961 (*ibid.*, 1961, I, 920). Zie ook de conclusie van de procureur-generaal Cornil vóór Cass., januari 1952 (*ibid.*, 1952, I, 248).

⁷ *Pas.*, 1957, I, 430.

⁸ De Raad van State heeft in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, uitspraak gedaan voordat de arbeidsgerechten krachtens het Gerechtelijk Wetboek bevoegd werden inzake werkloosheid.

⁹ Het betrof een uitspraak inzake werkloosheid van een commissie van beroep waarvan de beslissingen onderworpen waren aan de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State.

¹⁰ P. 80, 81.

ii) In het merkwaardig werk over de Raad van State dat verschenen is in de *Novelles*¹¹ staat te lezen: «le Conseil d'Etat reste compétent à l'égard des actes par lesquels, usant de son pouvoir discrétionnaire, de la liberté d'appréciation qui lui est laissée, l'administration apporte des limitations à l'exercice d'un droit civil ou prend la décision préalable nécessaire pour que naisse un droit civil. En effet, dans ces derniers cas, les cours et tribunaux ne pourraient accueillir une action tendant à faire condamner l'administration à reconnaître le droit sans s'arroger illicitement le pouvoir d'appréciation que le législateur a entendu réserver à celle-ci.»

Zoals de steller van die verhandeling terecht schrijft¹², is het inderdaad zo dat, hoewel bv. het recht om handel te drijven of een bedrijf uit te oefenen een subjectief recht van burgerlijke aard is, «les décisions administratives qui limitent l'exercice de ce droit en matière d'établissements dangereux et insalubres et incommodes ne sont pas susceptibles de soulever des contestations ayant pour objet un droit civil car le droit d'exercer librement un commerce ou une industrie n'implique pas le droit d'obtenir l'autorisation d'exploiter un établissement dangereux, insalubre ou incommode, l'autorité administrative jouissant à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire», en zoals verder in hetzelfde werk¹³ wordt gezegd, gebeurt het soms «que les lois et règlements fassent dépendre la naissance d'un droit civil ou politique de certains éléments qu'il appartient exclusivement à l'administration de constater et d'apprécier sans que les cours et tribunaux puissent substituer leurs décisions à celles de l'administration. Parfois aussi, les lois et les règlements laissent à l'autorité administrative le pouvoir de prendre une mesure faisant naître un droit ou de ne pas la prendre, la mesure ayant un caractère facultatif».

Doch enerzijds gaat het in het thans aan het Hof voorgelegd geval niet om een situatie waarin het ontstaan van een recht afhangt van een administratieve beslissing en anderzijds heeft de wet, ook al zou het gaan om een vrijwillig werkloze, in die zin dat hij de staking vrijwillig heeft veroorzaakt of eraan deelgenomen — wat ten deze niet het geval is — uitdrukkelijk aan de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht en inzonderheid aan de arbeidsgerichten de bevoegdheid verleend om uitspraak te doen over geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake werkloosheid (zie inzonderheid artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 3-63, § 2, van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek).

Ik zal hier niet uitweiden — daar het m.i. nutteloos is — over het begrip «discretionnaire macht» dat tot veel verwarring aanleiding geeft. Discretionnaire macht is, zoals men weet, niet hetzelfde als willekeur. De administratieve overheid die over een zogenaamde discretionaire macht beschikt, blijft gebonden door rechtsregels. Het ministercomité van de Raad van Europa heeft zeer terecht onlangs aan de Lid-Staten een aanbeveling gedaan i.v.m. de uitoefening van de discretionaire machten van de administratie «considérant qu'il est souhaitable de poser des principes

communs à tous les Etats membres qui soient de nature à assurer une protection renforcée des droits, libertés et intérêts des personnes physiques ou morales en vue de prévenir tout exercice arbitraire ou abusif du pouvoir discrétionnaire sans qu'il soit fait obstacle pour autant à la poursuite par l'autorité administrative du but en vue duquel ce pouvoir a été conféré»¹⁴.

iii) Tot slot van deze al te lange uiteenzetting over de respectieve bevoegdheden van de Rechterlijke Macht en van de Raad van State, wil ik nog even de aandacht vestigen op de volgende overwegingen.

De Raad van State is niet enkel onbevoegd om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring van een administratieve beslissing, wanneer de wet heeft voorzien in een beroep bij de rechterlijke autoriteiten waarmee men tot een gelijkwaardige uitslag kan komen¹⁵, doch bovendien — en a fortiori — is de Raad van State onbevoegd wanneer een bijzonder judicair rechtsmiddel openstaat tegen een bepaalde administratieve handeling in een bepaalde administratieve materie. Zulks is hier kennelijk het geval, want volgens artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers en leerjongens en hun rechthebbenden, die voortvloeien uit de wetten en verordeningen in verband o.m. met de werkloosheid.

iv). Aangezien er i.c. eerst een beslissing is geweest van het beheerscomité van de Rijksdienst voor werkloosheid en vervolgens van de gewestelijk directeur, gaat men haast onvermijdelijk denken aan een *begrip* dat vaak voorkomt in de arresten van de Raad van State en in de rechtsleer inzake publiek en administratief recht, het begrip namelijk van de «scheidbare of niet scheidbare handeling».

Terloops wijs ik erop dat het hier bedoelde begrip «scheidbare handeling» niet hetzelfde is als dat van «acte détachable» dat ook voorkomt in het Franse publiek en administratief recht en dat betrekking heeft op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat en van zijn ambtenaren en beampten.

Het gaat in dit geval om iets heel anders.

Wanneer de Grondwet of de wet bevoegdheid heeft verleend aan de rechtscollages van de Rechterlijke Macht, is de Raad van State bevoegd of verklaart hij zich bevoegd om kennis te nemen van een bestreden handeling indien die «scheidbaar» is van de handeling waarvoor de rechtbanken van de Rechterlijke Orde bevoegd zijn. Betreft het daarentegen een handeling van een administratieve autoriteit die voorafgaat aan een beslissing die normaal, speciaal of uitdrukkelijk tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort, dan kan er van nietigverklaring door de Raad van State geen sprake zijn wanneer die handeling als «niet scheidbaar» moet worden beschouwd.

In het bestreden arrest heeft de Raad van State zeer terecht geoordeeld dat de *beslissing* van het beheerscomité, die aan de beslissing van de gewestelijk directeur voorafgaat, van deze beslissing «deel uitmaakt» en dus noodzake-

¹¹ Nr. 814.

¹² Onder nr. 817.

¹³ Zie nr. 818.

¹⁴ Zie Recommandation nr. R (80) 2, *Bulletin d'information du Conseil de l'Europe sur les activités juridiques*, juni 1980, p. 50.

¹⁵ Cass., 6 januari 1953 (A.C., 1953, 277) en de conclusie van de procureur-generaal Leon Cornil.

lijk een «niet afscheidbare» handeling is. Deze uitspraak van de Raad van State is in eenklank met het gezond verstand. Hoe zou men de rechtzoekende kunnen verplichten de wettelijkheid van de beslissing van het beheerscomité te gaan betwisten voor de Raad van State en zich vervolgens te wenden tot de bevoegde rechter van de Rechterlijke Macht — de arbeidsrechtbank — om hem te vragen over de beslissing van de gewestelijk directeur uitspraak te doen?

Men mag niet vergeten — ik leg er nogmaals de nadruk op — dat artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van de werknemers, leerjongens en hun rechthebbenden die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake werkloosheid.

v) Zoals ik in het begin van mijn conclusie heb uiteengezet, voert de eiser als grond voor de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbanken niet alleen aan dat de beslissing van het beheerscomité er een is van een «administratieve overheid», maar ook «dat de rechtbanken en inzonderheid de arbeidsrechtbanken zich ter zake niet in de plaats mogen stellen van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en evenmin mogen oordelen of een werknemer die werkloos is geworden als rechtstreeks of indirect gevolg van een werkstaking, kan worden gelijkgesteld of niet met een onvrijwillig werkloze die als dusdanig op de wettelijke werkloosheidsuitkeringen recht heeft».

Wat laatstvermelde bewering betreft, is eiser kennelijk op een dwaalspoor gebracht door het arrest van 21 februari 1973¹⁶ zoals hij dat ook had kunnen zijn door het arrest van 27 september 1951¹⁷.

Maar in die twee arresten zijn twee heel andere problemen aan de orde dan het onderhavige.

In het eerste arrest wordt beslist, dat alleen het beheerscomité ken erkennen dat bepaalde studies voorbereiden tot een beroep in loondienst. Geen enkele rechter kan een dergelijke beslissing nemen. Maar naar mijn gevoelen belet niets dat een rechter nagaat of dat comité bij het nemen van een dergelijke beslissing — bij een dergelijke erkenning — de toepasselijke rechtsregels wel in acht heeft genomen.

In het tweede arrest wordt beslist, dat alleen de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid afstand kan doen van de bijdrageopslagen en van de verwijlinteressen en dat de Rijksdienst tot die afstand niet kan worden verplicht door een vrederechter. Maar, steeds naar mijn oordeel, is er ook hier niets op tegen dat een rechter vaststelt dat de Rijksdienst wel wettelijk afstand heeft gedaan van die bijdrageopslagen en interesten.

In ons geval houdt de beslissing dat niet de Raad van State maar de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn om uitspraak te doen, niet in dat de arbeidsrechtbanken verzocht worden zich in de plaats te stellen van het beheerscomité om een «toelating» tot het verkrijgen van werkloosheidsuitkeringen te geven of te weigeren. Die beslissing houdt enkel in dat de arbeidsrechtbanken, wanneer zij ingevolge artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek uitspraak moeten doen over de rechten en verplichtingen die voor een werknemer

uit de wettelijke regeling inzake werkloosheid voortvloeien, in voorkomend geval moeten bepalen of het beheerscomité al dan niet overeenkomstig de rechtsregels uitspraak heeft gedaan.

De Raad van State heeft in zijn reeds eerder aangehaald arrest nr. 15.613 van 12 december 1972 — dat gewezen werd in een zaak die nog niet onder de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek viel — nagegaan of het comité, dat zijn beslissing op artikel 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 grondde, zich daarbij aan de rechtsregels gehouden had en i.h.b. of het de strekking en de geest van dat artikel in acht genomen had. Men ziet niet in op grond van welk rechtsbeginsel de arbeidsrechtbank dezelfde bevoegdheden niet zou mogen uitoefenen.

Daar de Raad van State zich aldus wettelijk onbevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over het beroep tot nietigverklaring van de beslissing van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en van de beslissing van de gewestelijk directeur, op grond dat alleen de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn om daarover in feite en in rechte uitspraak te doen, *concludeer ik dus tot verwerping van de voorziening*.

Daarmee blijft uiteraard een probleem bestaan dat, hoewel het zeer belangrijk is, wegens het object van de voorziening en inzonderheid van de beslissing van de Raad van State waarvan de wettelijkheid door het Hof dient te worden beoordeeld, geenszins kan worden beslecht in het arrest dat ten deze zal worden gewezen.

Dat probleem is het volgende: wanneer een arbeidsrechtbank kennis neemt van een geschil over het recht op werkloosheidsuitkeringen van een werknemer wiens werkloosheid het rechtstreeks of indirect gevolg is van een staking, het beheerscomité en de gewestelijk directeur dienaangaande uitspraak hebben gedaan en de rechtbank vaststelt dat die beslissingen onwettelijk zijn, wat staat haar dan te doen? Moet zij:

- a) de zaak naar het beheerscomité verwijzen, opdat het uitspraak doet over de te geven «toelating»?
- b) zelf daarover beslissen?
- c) of de partijen verzoeken dienaangaande conclusies te nemen voor de rechtbank opdat deze vervolgens uitspraak kan doen?

De eerste oplossing lijkt me omslachtig en bezwaarlijk te verantwoorden daar ze niet in overeenstemming is met de bepalingen van artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek, dat aan de arbeidsrechtbanken volledige bevoegdheid toekent.

Ten gunste van de oplossingen b) en c) kunnen de beslissingen worden aangevoerd die ons Hof op andere maar vergelijkbare domeinen gewezen heeft, met name in de arresten van 22 mei 1978¹⁸, 13 maart 1974¹⁹ en 5 september 1973²⁰.

Lijkt het mij enerzijds nogal gewaagd de arbeidsrechtbank zonder meer te laten beslissen dat een werknemer *die in staking was*, niettemin de toelating zal krijgen om werk-

¹⁶ A.C., 1973, I, 616.

¹⁷ Pas., 1952, I, 33.

¹⁸ A.C., 1978, I, 1109.

¹⁹ A.C., 1974, I, 778.

²⁰ A.C., 1974, I, 12.

loosheidsuitkering te ontvangen — ik zeg gewaagd omdat een dergelijke werknemer geen enkel recht heeft op die uitkering (zie d) i) in fine hierboven) en ze slechts kan ontvangen mits daartoe een toelating te krijgen van het beheerscomité — dan zie ik anderzijds niet in waarom die rechtbank niet zou mogen vaststellen of een werknemer die werkloos is geweest *als direct of indirect gevolg van een staking*, zijn recht op werkloosheidsuitkering al dan niet van de staking afstand heeft genomen en al dan niet werkwillig is gebleven.

Ik meen dan ook dat de arbeidsrechtbank normaal over deze laatste vragen uitspraak mag doen, eventueel na de partijen te hebben verzocht daarover conclusie te nemen.

Maar ... dat probleem hebben we vandaag niet te beslechten.

(Zie de tekst van het arrest in *R.W.*, 1981-82, 2408)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 FEBRUARI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Van Ryn en De Bruyn

Bevoegdheid — Rechtbank van koophandel — Aard van de schuldvordering — Bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

Overeenkomstig het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst moet worden nagegaan of het bedrag van vervallen huurgelden een schuldvordering van de boedel dan wel een schuldvordering in de boedel is. Uitsluitend de rechtbank van koophandel is bevoegd om ter zake uitspraak te doen.

Mr. Mersch q.q. t/ G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 maart 1979 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 24 maart 1975, 496, 500, 501, 502, 503, 504 van het Wetboek van Koophandel (wet van 18 april 1851), waarvan artikel 496 gewijzigd is bij artikel 1 van de wet van 24 juli 1962 en de artikelen 502 en 504 gewijzigd zijn bij de wet van 10 oktober 1967, en 97 van de Grondwet,

doordat de rechtbank van eerste aanleg, recht doende in hoger beroep, zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van het geschil en, met bevestiging van het beroepen vonnis, de eisers in hun hoedanigheid van curatoren in het faillissement van de naamloze vennootschap M. en van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T. hoofdelijk veroordeelt om verweerder de huur van de maanden april, mei en juni 1978, namelijk provisioneel 277.158 frank, te betalen plus de gerechtelijke interesten, verweerder voorbehoud verleent voor de andere punten van de vordering, met name voor de te vervallen huur en beveelt dat haar beslissing uitvoerbaar is bij voorraad,

niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling, *terwijl, eerste onderdeel, (...)*

tweede onderdeel, alle vorderingen en geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst onder de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel vallen; zulks het geval is voor de vorderingen tegen de curatoren als ze strekken tot de aanneming van een schuldvordering in de gewone of bevoorrechte passiva van het faillissement, in elk geval als er tussen partijen een betwisting bestaat over de vraag of de schuldvordering waarvan betaling wordt gevorderd een schuldvordering van de boedel of in de boedel is, en de eisers bij conclusie dienaangaande uitdrukkelijk een betwisting opwierpen, namelijk «dat, als moet worden aangenomen dat geïntimeerde sedert 1 april 1978 tegen de appellanten een schuldvordering inzake huurgelden heeft, er enkel sprake kan zijn van een niet-bevoorrechte schuldvordering, zodat de appellanten zeker niet zouden kunnen worden veroordeeld om geïntimeerde de door hem gevorderde bedragen te betalen», waaruit volgt dat de rechtbank, door zich, niettegenstaande die betwisting, bevoegd te verklaren om de eisers te veroordelen tot betaling van de door verweerder gevorderde achterstallige huur, artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 24 maart 1975, miskent:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het middel kritiek uitbrengt op de beslissing waarbij het vonnis verklaart dat de rechtbank van eerste aanleg, recht doende in hoger beroep, bevoegd is om kennis te nemen van het geschil, dat wil zeggen, niet alleen om uitspraak te doen over de door verweerder ingestelde vordering tot betaling van vervallen huurgelden, doch ook om te beslissen of die huurgelden een schuldvordering van de boedel of, zoals de eisers betoogden, in de boedel zijn;

Overwegende dat de materiële bevoegdheid van de rechtbanken van koophandel, waarvan sprake is in artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 24 maart 1975, beperkt is tot de geschillen rechtstreeks ontstaan uit het faillissement en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

Overwegende dat het vonnis terecht beslist dat de gegevens voor de oplossing van de vordering tot betaling van de vervallen huurgelden zich niet bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

Overwegende dat, daarentegen, de gegevens voor de oplossing van het geschil betreffende de aard van de schuldvordering zich in dat bijzonder recht bevinden; dat immers overeenkomstig dat bijzonder recht moet worden nagegaan of het bedrag van de vervallen huurgelden een schuldvordering van de boedel dan wel een schuldvordering in de boedel is;

Dat, derhalve, door te oordelen dat, nu de verplichtingen van de eisers jegens verweerder voor de boedel zijn aangegaan, de boedel «gehouden blijft tot betaling van de huurgelden tot het verstrijken van de lopende driejarige periode», en door aldus te beslissen dat het bedrag waarvoor het de eisers veroordeelt een schuldvordering van de boedel is, in plaats van zich onbevoegd te verklaren om over dit punt uitspraak te doen en in zoverre de zaak naar

de rechtbank van koophandel te verwijzen, het vonnis de in dit onderdeel van het middel aangevoerde wetsbepaling schendt;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 MEI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Meeüs
Advocaat-generaal: de h. Ballet
Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Ontslag — Begrip — Vorm — Uitwerking.

Ontslag is de handeling waarbij een partij aan de wederpartij haar wil te kennen geeft de overeenkomst te beëindigen.

Ontslag is aan geen bepaalde vormen onderworpen. De ontslagen partij kan zich op de gevolgen van het ontslag beroepen op de datum waarop de andere partij haar wil te kennen heeft gegeven.

P.V.B.A. C. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 april 1979 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;
(...)

Overwegende dat uit de vaststellingen en vermeldingen van het arrest blijkt dat eiseres verweerster ontslag heeft gegeven bij schrijven van 28 oktober 1976 waarin aanvang en duur van de opzegging worden vermeld; dat niet bewezen is dat het ontslag bij ter post aangetekend schrijven is geschied en evenmin dat verweerster die brief heeft ontvangen; dat eiseres de verzending van die brief bevestigd heeft door verweerster een fotokopie ervan toe te sturen op 24 augustus 1977 en door op 26 augustus 1977 een eerste formulier van volledige werkloosheid op te maken; dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst op het ogenblik van de verzending van de ontslagbrief op 28 oktober 1976 geschorst was ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid van verweerster welke blijkens de van maand tot maand opgemaakte getuigschriften heeft voortgeduurd tot 31 augustus 1977;

Overwegende dat het ontslag de handeling is waarbij een partij aan de andere partij haar wil te kennen geeft om een einde te maken aan een overeenkomst voor onbepaalde tijd;

Dat geen enkele wetsbepaling de geldigheid van het ontslag onderwerpt aan welbepaalde vormen;

Overwegende dat de partij aan wie ontslag is gegeven zich op de gevolgen daarvan kan beroepen op de datum waarop de andere partij haar wil te kennen heeft gegeven, ook al heeft ze pas na die datum bij een haar door die andere partij toegezonden bevestiging kennis gekregen van het ontslag;

Dat het arrest, op grond van zijn vaststellingen en vermeldingen, zonder de in het middel aangevoerde wetsbepalingen te schenden, heeft kunnen beslissen dat het door eiseres gegeven ontslag uitwerking had op 28 oktober 1978;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 25 MEI 1981

Voorzitter: de h. Meeüs
Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit
Advocaat-generaal: de h. Duchatelet
Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Voorwaarden — Loon — Begrip — Bijzondere vergoeding voor werknemers-leden van de ondernemingsraad.

M.b.t. het recht op werkloosheidsuitkering vormt de bijzondere vergoeding wegens onregelmatig ontslag van werknemers die lid zijn van de ondernemingsraad, loon in de zin van art. 126 Werkloosheidsbesluit.

R.V.A. t/ Detrixhe

Gelet op het bestreden arrest, op 25 april 1980 door het Arbeidshof te Luik gewezen;
(...)

Overwegende dat, enerzijds, het arrest vaststelt dat verweerster, die lid was van de ondernemingsraad van de naamloze vennootschap Cristalleries du Val Saint-Lambert, bij de vereffening van die vennootschap is ontslagen en van de vereniging zonder winstoogmerk Fonds social de la société anonyme les Cristalleries du Val Saint-Lambert de aan de leden van de ondernemingsraad verschuldigde vergoeding heeft ontvangen overeenkomstig artikel 21, § 7, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven; dat, anderzijds, het arrest beslist dat verweerster tegelijkertijd aanspraak kan maken op de werkloosheidsuitkering en op die vergoeding gedurende de periode die voor de vaststelling van het bedrag van die vergoeding in aanmerking wordt genomen, doch pas vanaf het verstrijken van de normale opzeggingstermijn;

Overwegende dat artikel 126 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid onder andere bepaalt dat om werkloosheidsuitkering te genieten de werknemer geen loon mag hebben en eraan toevoegt dat inzonderheid als loon worden aangemerkt de opzeggingsvergoeding of de schadevergoeding wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst waarop de werknemer eventueel recht heeft, het vakantiegeld, het loon voor feestdagen en het gewaarborgd loon;

Overwegende dat de bijzondere vergoeding aan de ontslagen werknemers die lid zijn van de ondernemingsraad voortvloeit uit de onregelmatige beëindiging van hun overeenkomst en loon is in de zin van voormeld artikel 126;
(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Châtel
Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts
Advocaat: mr. De Beukelaer

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Indeplaatsstelling — Overeenkomst tussen rechthebbende en derde die schadeloosstelling verschuldigd is — Werking ten aanzien van de verzekeringsinstelling.

Art. 70, §2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 vestigt de indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling en omschrijft de omvang ervan. Het vijfde lid bepaalt dat de overeenkomst die tot stand gekomen is tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, niet tegen de verzekeringsinstelling kan worden aangevoerd zonder haar instemming. Die bepaling is algemeen en maakt geen onderscheid volgens de datum waarop de overeenkomst tussen de rechthebbende en de schuldige derde tot stand is gekomen.

Van B. t/ Nationaal Verbond
van Socialistische Mutualiteiten

Gelet op het bestreden arrest, op 15 mei 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 70, §2, van de wet van 9 augustus 1963, 1249, 1250, 1251, 1252 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

eerste onderdeel, doordat het arrest oordeelt: «dat, Van B. (kennelijk is hier het slachtoffer D. bedoeld) op 31 maart 1980 een verklaring ondertekende waarin hij 'geen schade-eis stelt' (st. 22) blijkbaar betreffende het ongeval van 27 oktober 1979; dat hij echter op 28 mei 1980 in de vorm van 'kwijtschrift met subrogatie' schriftelijk en uitdrukkelijk verklaarde 'in alle geval (verweerder) te subrogeren voor bovenvermeld bedrag (48.015 frank) betaald op dezelfde datum, in al zijn rechten tegenover derden' (st. 29); dat deze contractuele subrogatie duidelijk bedoelde dat D. in persoon geen schade-eis meer zou instellen tegenover derden, terwijl (verweerder) zulks wel mocht doen (als gesubrogeerde) binnen de grenzen van het gemeene recht»,

terwijl eiser niet had doen gelden dat de subrogatoire kwijting het recht op verhaal deed vervallen, doch wel dat de daaraan voorafgaande afstandsverklaring van 31 maart 1980 tot resultaat had dat het slachtoffer geen schade-eis meer kon instellen en dat dus ook een eventueel later gesubrogeerde partij niet meer rechten kon doen gelden dan degene in wiens rechten zij gesubrogeerd zou worden;

tweede onderdeel, doordat het arrest voorts zegt dat de afstandsverklaring van 31 maart 1980 aan verweerder niet kan worden tegengeworpen, omdat artikel 70, §2, van de wet van 1963 de niet-tegenwerpelijke van dergelijke overeenkomsten tegenover ziekenfondsen vaststelt,

terwijl het arrest eisers middel dat, nu de overeenkomst van afstand op 31 maart 1980 tot stand was gekomen en de subrogatie slechts later, op 28 mei 1980, had plaatsgehad, deze wetbepaling geen toepassing vindt, op onjuiste gronden afwijst; het arrest immers onjuist aanduidt dat de subrogatie reeds had plaatsgevonden op het ogenblik dat het recht op schadevergoeding voor het slachtoffer ontstond, te weten op 27 oktober 1979; subrogatie immers pas kan ontstaan op het ogenblik van de betaling aan degene in

wiens rechten verweerder zou worden gesubrogeerd, te weten op 28 mei 1980:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest aan de in het onderdeel aangehaalde consideransen toevoegt: «dat de afstandsverklaring van 31 maart 1980 daaraan niets kan wijzigen daar (verweerder) ook wettelijk gesubrogeerd is (artikel 70, §2, wet van 9 augustus 1963) en een eigen overeenkomst tussen het slachtoffer en derden (verweerder) niet tegenstelbaar is»;

Overwegende dat het arrest daardoor antwoordt op de conclusie waarbij eiser deed gelden dat de voorafgaande afstandsverklaring het recht op verhaal had doen vervallen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 70, §2, van de wet van 9 augustus 1963, als gewijzigd door het koninklijk besluit nummer 19 van 4 december 1978, in zijn vierde lid, de indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling vestigt en de omvang ervan omschrijft; dat het vijfde lid bepaalt: «De overeenkomst die tot stand gekomen is tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, kan niet tegen de verzekeringsinstelling worden aangevoerd zonder haar instemming»;

Overwegende dat die bepaling algemeen is en geen onderscheid maakt volgens de datum waarop de overeenkomst tussen de rechthebbende en de schuldige derde tot stand is gekomen;

Overwegende dat het arrest, dat ook vaststelt dat verweerder op 9 november 1979 aan de getroffene had laten weten dat deze geen overeenkomst mocht sluiten met eiser, derhalve terecht beslist dat een overeenkomst tussen het slachtoffer en derden niet kan worden tegengeworpen aan verweerder; dat het aldus de beslissing wettelijk verantwoordt; dat het onderdeel, zelfs indien het, met betrekking tot de beschouwingen van het arrest over het ogenblik waarop de indeplaatsstelling intreedt, gegrond was, niet tot vernietiging van de beslissing kan leiden en derhalve zonder belang is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 15 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Koevoets en Dumez.

Inkomstenbelastingen — Personenbelasting — Aftrek-bare lasten — Uitkeringen tot onderhoud — Voorwaarden.

De essentiële voorwaarde voor een beroep op de onderhoudsverplichtingen, waarvoor art. 71, § 1, 3°, W.I.B. in een aftrek voorziet, is dat de persoon tegenover wie de verplichting bestaat, behoeftig is, wat niet mathematisch vast te leggen en relatief is. Een bepaalde omvang van inkom-

sten sluit echter «behoeftheid», en meteen een «verplichting» in de zin van art. 71, § 1, 3° W.I.B., uit.

G. t/ Belgische Staat

Het bezwaar van appellant betrof de toepassing van art. 71, § 1, 3°, W.I.B.: appellant was van mening dat een onderhoudsgeld door hem in 1975 aan zijn dochter betaald — in totaal 72.000fr. (6.000fr. per maand) — van zijn belastbaar inkomen diende te worden afgetrokken met toepassing van voormelde wettelijke bepaling.

De bestreden beslissing oordeelt dat, gelet op het eigen inkomen van de dochter en haar echtgenoot van appellant, er geen wettelijke onderhoudsverplichting in 1975 was voor appellant ten aanzien van zijn dochter in de zin van de artikelen 205, 207 en 208 B.W. De beslissing voegt eraan toe dat de werkelijke betaling van de vermelde bedragen ook niet bewezen is.

Tot staving van zijn voorziening onderzoekt appellant het begrip «staat van behoeftheid»; hij benadrukt het relatief karakter ervan en bestrijdt de stelling van de directeur die de effectieve betaling in twijfel trekt.

Overwegende dat art. 71, § 1, 3°, W.I.B. in een aftrek voorziet van onderhoudsgelden die betaald worden ter uitvoering van een «verplichting» op grond van een aantal bepalingen voorkomend in het B.W. en in het Ger. W.;

Overwegende dat de essentiële voorwaarde voor het invoeren van een dergelijke verplichting is dat de persoon, tegenover wie de verplichting bestaat, behoeftig is; dat deze toestand niet mathematisch vast te leggen is en inderdaad relatief is zoals blijkt uit de termen van art. 208 B.W. («haar verhouding van de behoeften ... en van het vermogen») en van art. 209 B.W. («het niet meer kan verschaffen of de andere het niet meer nodig heeft»);

Overwegende dat, hoe relatief de staat van behoeftheid ook kan worden beschouwd, de niet betwiste inkomsten in 1975 van de dochter van appellant (124.817fr. bruto loon) en van haar echtgenoot (456.498fr. bruto loon) van zulk een omvang waren dat ze «behoeftheid» in de zin van het B.W. (bepalingen waarheen art. 71, § 1, 3° W.I.B. verwijst) en meteen om een «verplichting» in de zin van het W.I.B. (art. 71, § 1, 3°) uit te sluiten;

Overwegende dat het feit dat appellant aan zijn dochter «een goede en luxueuze opvoeding» heeft gegeven haar na haar huwelijk niet behoeftig maakt met een inkomen zoals hiervoor aangehaald;

Overwegende dat, indien appellant geschokt was bij de vaststelling dat hij «3,5 maal meer inkomen had dan zijn dochter en schoonzoon samen», het curatief voor hem kon zijn aan zijn dochter (of andere werkelijke behoeftigen) schenkingen te verrichten maar het geenszins «evident» is daarom aan zijn dochter en schoonzoon een onderhoudsgeld te betalen in de technisch-juridische betekenis hiervan;

Overwegende dat, nu vastgesteld is dat er in 1975 geen «behoeftheid» bij de dochter en schoonzoon van appellant was en geen «verplichting» bij hem tot betaling van onderhoudsgeld, het zonder belang is — met het oog op de toepassing van art. 71, § 1, 3° — te weten of er werkelijk 72.000fr. werd betaald; dat de beschouwing desbetreffende in de bestreden beslissing overbodig is evenals de motieven daaromtrent in de conclusie van appellant;

(...)

NOOT—Behoeftigheid van de alimentatiegerechtigde voor de fiscale aftrekbaarheid van uitkeringen tot onderhoud

Naar luid van art. 71 § 1, 3, W.I.B. worden van het totaal belastbare netto-inkomen afgetrokken de tachtig honderdsten van de renten of kapitalen die de belastingplichtige regelmatig heeft betaald of toegekend aan personen die geen deel uitmaken van zijn gezin, wanneer die renten of kapitalen werden betaald of toegekend ter uitvoering van een van de opgesomde onderhoudsverplichtingen uit het Burgerlijk en Gerechtelijk Wetboek.

De fiscus geeft, de fiscus neemt: dezelfde uitkeringen tot onderhoud worden, eveneens voor 80%, belast als diverse inkomsten bij de onderhoudsgerechtigde (art. 67, 3°, W.I.B.), uiteraard tegen een lagere marginale aanslagvoet, wat de weg opent voor belastingvermijding.

Terecht gaat het hof van beroep ervan uit dat een onderhoudsverplichting niet bestaat zonder onderhoudsbehoefte bij de gerechtigde, en het is eveneens juist dat deze «behoeftheid» relatief is en in feite moet worden beoordeeld, d.w.z. met inachtneming van het inkomen van de betaler en de genietter van de alimentatie.

Het lijkt evenwel betwistbaar dat boven een bepaalde inkomensgrens (het levensminimum?) de behoeftheid van de alimentatiegenietter uitgesloten is, en er dientengevolge van enige verplichting — en dus van aftrek — in de zin van art. 70, § 1, 3°, W.I.B. geen sprake kan zijn.

De memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat de wet van 3 november 1976 is geworden waarbij o.m. de huidige tekst van art. 71, § 1, 3°, W.I.B. werd ingevoerd, vermeldt in dit verband:

«Alles wel overwogen, meent de Regering dat het verkieslijker is dit bijzonder probleem (de aftrek van niet door een rechterlijke beslissing vastgestelde onderhoudsrenten), niet uitdrukkelijk in de wet te regelen doch later de administratieve onderrichtingen in die zin te wijzigen dat de taxatiediensten gewapend zijn om ieder misbruik te voorkomen, zelfs in de gevallen waar het niet gaat om een 'kennelijk' of een 'klaarblijkelijk' misbruik.

Aldus zou in deze onderrichtingen kunnen bepaald worden:

1° dat, in principe, de alimentatierenten gestort aan personen bedoeld in de artikelen 203, 205 tot 207, enz. van het Burgerlijk Wetboek, slechts aftrekbaar zijn wanneer de genietter ervan behoeftig is, met dien verstande dat deze behoeftheid essentieel in feite moet worden beoordeeld, rekening gehouden met de normale levensvoorwaarden van de genietter, gelet op zijn opvoeding en zijn sociale stand (zie De Page, I, nr. 550bis);

2° dat, praktisch, deze onderhoudsrenten:

a) in het toepassingsgebied van artikel 71, § 1, 3°, W.I.B. vallen, zonder dat dient nagegaan en beoordeeld of de genietter werkelijk behoeftig is, wanneer het bedrag ervan vastgesteld is door een rechterlijke beslissing, of, bij gebreke van een dergelijke beslissing, wanneer dit bedrag moet beschouwd worden als normaal gelet op de sociale toestand en de respectieve inkomens van de schuldenaar en de genietter van de rente;

b) niet in het toepassingsgebied van voormeld artikel vallen — en dus ook niet in het toepassingsveld van artikel 67, 3°, W.I.B. — wanneer duidelijk bewezen is dat de betaling ervan slechts een manoeuvre is met het doel in

belangrijke mate de P.B. te ontwijken (verschil tussen de taxatie van de rente uit hoofde van de genietende en de weerslag van de aftrek ervan ten name van de schuldenaar) eerder dan de uitvoering van een onderhoudsverplichting» (*Parl. Besch., Kamer, 1975-1976, nr. 879/1, p. 13*).

Het hof van beroep is verder gegaan en heeft een notie ingevoerd van «kennelijke staat van niet-behoefte», die wél absoluut schijnt te zijn.

Paul Van Orshoven

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

VAKANTIEKAMER — 12 AUGUSTUS 1981

Voorzitter: de h. Deckers

Openbaar ministerie: mevr. Dewael

Advocaat: mr. Vandenbergh

Strafvordering — Samenstelling van de zetel — Kamer met drie rechters.

Het verzoek tot verwijzing naar een kamer met drie rechters op grond van art. 91 Ger. W. is niet ontvankelijk wanneer het verzoekschrift alleen door de raadsman van de beklaagde is ondertekend, daar de wet bepaalt dat de beklaagde dit mag vragen ten laatste bij de ondervraging over zijn identiteit.

D.

Overwegende dat beklaagde, hoewel behoorlijk gedagvaard niet voor de rechtbank is verschenen;

Overwegende dat beklaagde niet aanwezig is; dat het verzoek tot verwijzing naar een kamer van drie rechters, op basis van art. 91 Ger. W., ingediend bij conclusie, enkel ondertekend door de raadsman van beklaagde, als niet-ontvankelijk, dient te worden afgewezen, daar de wet bepaalt dat beklaagde dit mag vragen, ten laatste bij het onderhoor over zijn identiteit; dat ten gronde beklaagde verstek laat gaan, en de telastleggingen bewezen zijn;

(...)

NOOT—De verwijzing naar een kamer met drie rechters

1. De beklaagde kan voor de correctionele rechtbank aan de alleenrechtsprekende rechter de verwijzing vragen van zijn zaak naar een kamer met drie rechters (art. 91, tweede lid, Ger. W.). Hij is bij het gebruik van dit «veto-recht» tot geen enkele verantwoording gehouden en de rechter is verplicht op dit verzoek in te gaan (J. Leclercq, «Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1971, 622-624; J. Vanhoudt, *Strafvordering*, 2e druk, II, p. 266).

2. De beklaagde kan deze verwijzing ten laatste vragen bij de ondervraging over zijn identiteit. Hij mag dit echter vroeger doen, zelfs reeds vanaf de sluiting van het onder-

zoek of vanaf de dagvaarding (C. Van Reepinghe, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, p. 128-129; ook verschenen in *Parl. St.*, Senaat, 1963-64, nr. 60). Het is dus mogelijk deze verwijzing vóór de zitting te vragen bij verzoekschrift neergelegd ter griffie.

3. In bovenstaand geval had de raadsman van de verdachte, die zelf niet ter zitting was verschenen, in een schriftelijke conclusie de verwijzing gevraagd vóór alle andere excepties. De rechtbank verklaarde het verzoek niet ontvankelijk omdat de conclusie enkel door de raadsman ondertekend was en de wet daarentegen het persoonlijk optreden van de verdachte zou eisen.

De rechtbank steunde dus op een letterlijke tekstinterpretatie, waarmee wij ons echter geenszins kunnen verzoenen.

4. Sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek verschijnt de advocaat als algemene vertegenwoordiger van de partijen, zonder van een speciale volmacht te moeten doen blijken, tenzij de wet het speciaal zou vereisen (art. 440 Ger. W.; R. Declercq, *Strafvordering*, 6e druk, II, p. 148). Dit betekent dat wanneer men de verwijzing vóór de zitting vraagt bij verzoekschrift neergelegd ter griffie, de ondertekening van dit verzoek door de raadsman alleen voldoende is. Geen enkele wetsbepaling vereist hier immers het persoonlijk optreden van de verdachte.

5. Maar ook ter zitting kan de raadsman van de beklaagde in zijn plaats de verwijzing vragen. De vertegenwoordiging van de beklaagde is immers steeds toegelaten wanneer het gaat om debatten die de grond van de zaak niet raken (art. 185, § 2 Sv.; J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II-B, p. 31; J. Simon, *Strafvordering*, I, p. 368; J. Vanhoudt, o.c., p. 267-268).

6. Bovendien verzet ook een letterlijke tekstinterpretatie van art. 91, § 2, Ger. W. zich hier niet tegen. Wanneer de wetgever het recht om de verwijzing te vragen aan de «beklaagde» toekent, dan wordt hiermee de «beklaagde» als procespartij bedoeld en niet de beklaagde in persoon. Alleen de strafrechtelijk vervolgte partij kan de verwijzing vragen (zie conclusie van adv.-gen. Velu voor Cass., 8 september 1975, *R.D.P.*, 1975-76, 268), maar dit betekent niet dat de beklaagde dit zelf zou moeten doen.

7. Verhelderend hierbij is de parlementaire voorbereiding van de wet van 25 oktober 1919, waarbij de alleenrechter werd ingevoerd en waarbij aan de beklaagde een beperkt recht om de verwijzing te vragen werd gegeven (wet 25 oktober 1919, enig artikel, IX; deze bepaling is trouwens nog steeds van kracht, maar is nu zonder praktisch belang geworden).

8. In het parlement was toen hevige kritiek losgekomen tegen de alleenrechter (ook daarbuiten, zie o.a. S. Sasserath, en A. Fontigny, «Le juge unique en matière répressive», in *Actes du deuxième congrès international de droit pénal*, p. 280-292).

De kamercommissie had daarom voorgesteld in alle zaken (ook in burgerlijke en handelszaken) en aan alle partijen de mogelijkheid te geven een verwijzing naar een kamer met drie rechters te vragen (*Parl. St.*, Kamer, 1918-19, nr. 216. 636 en, 640).

Tegen dit voorstel kwam verzet, o.a. van de procureur-generaal te Brussel, omdat hierdoor aan de advocaten de mogelijkheid tot partiële keuze van rechter werd gegeven, wat men tot elke prijs wilde vermijden (*Parl. Hand.*, Kamer, 1918-19, 17 juli 1919, 1296 en 1307).

Uiteindelijk is men dan tot een compromis gekomen, waarbij alleen nog in strafzaken de *strafrechtelijk vervolgte partij de verwijzing mocht vragen in een beperkt aantal gevallen. In burgerlijke en handelszaken speelde een omgekeerd mechanisme, waarbij de partijen konden vragen dat hun zaak aan een alleenrechtsprekend rechter zou worden toegewezen* (wet 25 oktober 1919, enig artikel, III). Later werd de term «partijen» uit deze bepaling vervangen door «pleitbezorgers der partijen», doch deze verandering had geen specifieke bedoeling (wet 7 augustus 1924, art. 2).

Uit deze wetsgeschiedenis kan dan ook besloten worden dat de term «beklaagde» moet worden geïnterpreteerd als de vervolgte partij en niet als de verdachte in persoon (zie in dezelfde zin Cass., 27 juni 1949, *Pas.*, 1949, I, 468).

9. Op grond van de naar voren gebrachte elementen zijn wij dan ook van oordeel van het formalistische vereiste dat de beklagde persoonlijk de verwijzing van zijn zaak naar een kamer met drie rechters moet vragen, dient te worden afgewezen. Zelfs een letterlijke en enge interpretatie van de toepasselijke wetsbepalingen verzet zich hiertegen.

Patrick Arnou

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER — 27 JANUARI 1982

Voorzitter : mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie : de h. Van Hamme

Advocaten : mrs. Coel en Arts

Testament — Vorm — Eigenhandig testament — Onzekere datum.

Een testatrice, aan wie op 28 maart 1978 een gerechtelijk raadsman werd toegevoegd, had op 3 februari 1976 een voor notaris gedictieerd testament gemaakt. Tegen dit testament wordt een eigenhandig testament ingebracht, dat de datum van «tien mei negentienhonderd zesenzestig» draagt. Aangezien niet kan worden uitgemaakt (zie nader het vonnis) wat het juiste jaartal is, moet het eigenhandig testament wegens het ontbreken van juiste dagtekening als nietig worden beschouwd.

Van R. t/ Van R.

Aangezien beide partijen het erover eens zijn dat thans moet overgegaan worden tot de vereffening en verdeling van de nalatenschap van hun ouders en van de huwelijksge-meenschap die tussen hen bestaan heeft;

Aangezien de tweede vrijwillig verschijnende partij op 13 maart 1976 een verzoekschrift tot de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen heeft gericht waarbij hij op grond van artikel 489 B.W. en 1238 Gerechtelijk Wetboek de onbekwaamverklaring van zijn moeder De L. Louisa heeft gevorderd;

Aangezien op 6 september 1976 de familieraad, waarvan ook de eerste vrijwillig verschijnende partij deel uitmaakte, eenparig beslist heeft dat de onbekwaamverklaring van mevrouw De L. moest worden gevorderd;

Aangezien de door de rechtbank op 28 september 1976 aangestelde deskundige vermeldt : «De betrokkene zou weinig school gelopen hebben al kan zij wel lezen en schrijven. Zij is gehuwd in 1918 met een hovenier en heeft lang de markten gedaan met groenten... Wij vinden een verstandelijk wel duidelijk afgetakelde vrouw met verwardheid in de gedachtengang en de spraak. Zij was nooit goed geleerd maar kon toch lezen. Nu kan zij dit technisch nog moeilijk doch begrijpt het gelezene niet... Wij vinden een vriendelijke glimlachende blijkbaar gelukkige vrouw, die wel enig verlangen uitte en dat was dat aan haar huidig verblijf en onmiddellijke omgeving niets zou worden veranderd. Bij navraag wat nu met dit of dat moet gebeuren is zij geheel besluiteloos maar tevens zo suggestiebel dat zij aan met klem gegeven opdrachten geen weerstand kan bieden» (verslag neergelegd ter griffie op 19 februari 1977);

Aangezien bij vonnis van deze rechtbank van 17 januari 1978 de vordering tot onbekwaamverklaring als ongegrond werd afgewezen en bij vonnis van 28 maart 1978 aan mevrouw De L. een gerechtelijk raadsman werd toegewezen;

Aangezien mevrouw De L. op 3 februari 1976 een testament aan notaris J. De R. gedictieerd heeft in de volgende bewoordingen : «Ik verlang dat het hoveniersbedrijf te D., na mijn overlijden volledig toekomt aan mijn zoon, de heer René Van R. (thans tweede vrijwillig verschijnende partij) en het hoveniersbedrijf te L., aan mijn zoon, de heer Jean Van R. (thans eerste vrijwillig verschijnende partij), er wonende, en dat daarover later geen moeilijkheden zouden opkomen. Alle andere goederen zullen later toekomen aan mijn kinderen, de heren René en Jean Van R. voornoemd, ieder voor de helft»;

Aangezien in een eigenhandig testament van «tien mei negentienhonderd zesenzestig» mevrouw De L. al de testamenten, die zij vroeger mocht gemaakt hebben, herroept en vernietigt en verder stelt : «Ik vermaak en legateer aan Gustaaf van R. paaiestr. 54 Lier geboren te hoboken 18 augustus 1922 de nam van de begunstigde goed mogelijk aangeduid om elke verwarring te voorkomen het mazelomgedeelte van mijn nalatenschap toegelaten door de wet een derde van mijn nalatenschap deze legaten worden geschonken bij vooruitmaking buiten (efr) erfdeel en (vrij vrij) vrij van inbreng gans eigenhandig (gescheren) geschreven gedagteekent en ondertekend te lier tien mei negentienhonderd zes en zesentig de l. louisa Virginia»;

Aangezien de hoger tussen haakjes geschreven woorden in werkelijkheid in het testament zijn doorgehaald;

Aangezien dit testament bij notaris M. D. werd gedeponeerd;

Aangezien de eerste vrijwillig verschijnende partij steunt op het eigenhandig testament en wenst dat de goederen tussen hem en zijn broer verdeeld worden conform dit testament;

Aangezien de tweede vrijwillig verschijnende partij wenst dat de vereffening en verdeling van de goederen geschiedt overeenkomstig het op 3 februari 1976 gedictieerde testament aan notaris J. De Roeck;

Aangezien het eigenhandig testament in zijn geheel door de testatrice moet worden geschreven, wat in casu is gebeurd;

Aangezien verder het testament moet ondertekend zijn;

Aangezien weliswaar uit stukken door de tweede vrijwillig verschijnende partij voorgebracht, blijkt dat de testatrice gewoonlijk tekende met «De L. Virginie», terwijl het eigenhandig testament is ondertekend met «de l. louisa Virginia»;

Aangezien dit verschil in handtekening echter niet van aard is dat getwijfeld kan worden aan de identiteit van de testatrice, zodat de handtekening op het eigenhandig testament als geldig moet worden beschouwd;

Aangezien tenslotte het eigenhandig testament gedagtekend moet zijn;

Aangezien de eerste vrijwillig verschijnende partij aanvoert dat het eigenhandig testament de datum van 10 mei 1976 draagt waardoor dit testament het voor notaris J. De R. gedictieerd testament van 3 februari 1976 heeft herroepen;

Aangezien de tweede vrijwillig verschijnende partij aanvoert dat het eigenhandig testament de dagtekening van 10 mei 1966 draagt zodat als laatste testament moet worden beschouwd, datgene dat aan notaris J. De R. is gedictieerd; Aangezien de juiste dagtekening van een testament van wezenlijk belang is vermits daaruit de opeenvolging van testamenten kan worden afgeleid;

Aangezien de eerste vrijwillig verschijnende partij beweert dat de testatrice «zes en zeventig» heeft willen schrijven daar waar duidelijk staat «zes en zesentig»;

Aangezien de eerste vrijwillig verschijnende partij beweert dat er alleen een schrijffout is gebeurd n.l. s in plaats van v, vermits dat zesentig geen zin heeft, vermits zestig wordt geschreven;

Aangezien dit argument niet kan aanvaard worden vermits de testatrice schrijft «negtienhonderd» daar waar normaal «negentienhonderd» wordt geschreven;

Aangezien de eerste vrijwillig verschijnende partij verder inroept dat de dagtekening van het eigenhandig testament van 10 mei 1976 eveneens volgt uit de aanduiding van het adres (paaistraat 54 lier) van de testatrice en bewijst dat de testatrice slechts sedert 26 februari 1976 op dat adres werd ingeschreven;

Aangezien uit de opgave van een adres geen dagtekening m.b.t. het eigenhands testament kan worden afgeleid, vermits een eigenhandig testament op gelijk welke plaats kan worden opgemaakt;

Aangezien de eerste vrijwillig verschijnende partij wil aantonen dat het eigenhandig testament van 10 mei 1976 dagtekent omdat in vergelijking met vroegere stukken thans het handschrift van de testatrice veel slechter is en meer beverig wegens haar hogere ouderdom;

Aangezien de testatrice een weinig geletterde vrouw was, die niet de gewoonte had veel of dikwijls te schrijven zodat uit de vergelijking van vroegere stukken en het eigenhandig testament ook geen juiste datum kan worden afgeleid;

Aangezien wegens het ontbreken van een juiste dagtekening het eigenhandig testament als nietig moet worden beschouwd;

Aangezien ten overvloede de vraag mag gesteld worden of de testatrice heeft begrepen wat ze in haar eigenhandig testament heeft neergeschreven, vermits het daarin gebruikte «juridisch jargon» zeker niet dat is van een weinig ontwikkelde vrouw, zodat mag worden aangenomen dat het eigenhandig testament werd gekopieerd hoewel niet begrepen (zie R. Dillemans, *Testamenten*, 1977, nr. 88, p. 151);

Aangezien het door de testatrice op 3 februari 1976 gedictieerde testament daarentegen duidelijk en eenvoudig stelt hoe de goederen na haar overlijden moeten worden verdeeld;

*Om die redenen,
De Rechtbank,*

zegt voor recht dat het enige geldige testament uitgaande van wijlen de moeder der partijen, De L. Louisa Virginia, echtgenote Van R., dat is dat voor notaris J. De R. op 3 februari 1976 werd gedictieerd;

NOOT—*Het onvolledig gedateerde eigenhandig testament*

De datum van het eigenhandig testament is geen strikt vormvereiste maar een bijkomende geldigheidswaarborg¹. Rechtspraak en rechtsleer zijn in principe vrij soepel t.o.v. dit vereiste en meestal wordt aangenomen dat weliswaar het ontbreken van de datum niet kan worden goedge maakt maar dat een onvolledige datum kan worden aangevuld eventueel zelfs aan de hand van elementen buiten het testament². Daarbij wordt soms wel benadrukt dat de extrinsieke elementen alleen maar ter staving van intrinsieke elementen kunnen worden aangevoerd en dus niet op zichzelf de datum mogen aanvullen³. Geheel in die zin trachtte een legataris de werkelijke datum te bewijzen van een eigenhandig testament dat door een weinig geletterde testatrice gedateerd was op 10 mei negentienhonderd zes en zesentig. Hij hield staande dat het hier alleen een schrijffout betrof en trachtte aan de hand van een combinatie van intrinsieke en extrinsieke gegevens aan te tonen dat in feite 1976 en niet 1966 werd bedoeld. Zodoende zou dit eigenhandig testament een vorig authentiek testament herroepen.

De aangehaalde elementen zijn de volgende: 1) de testatrice heeft het adres vermeld waar ze het testament schreef en er kan worden aangetoond dat ze slechts sinds 26 februari 1976 op dat adres ingeschreven was; 2) uit de vergelijking met vroegere stukken blijkt dat het slecht en beverig geschreven eigenhandig testament op hoge leeftijd werd opgemaakt. De rechtbank beslist dat deze elementen niet van dien aard zijn dat ze de juiste datum bewijzen en verklaart het testament nietig.

Op het eerste gezicht is dit een streng en formalistisch vonnis. Bij nader toezien blijkt nochtans dat de rechtbank geen negatief standpunt inneemt t.a.v. de toelaatbaarheid van extrinsieke bewijsmiddelen om een onvolledige datum

¹ DE PAGE, VIII.2, nr. 860, A, en 864; DILLEMANS, *De testamenten*, nr. 94.

² Rb. Aarlen, 8 juli 1903, *Pas.*, 1904, III, 5; Rb. Luik, 30 juni 1909, *B.J.*, 1909, 1268; Rb. Kortrijk, 6 november 1947, *T. Not.*, 1948, 52.

³ Hof Luik, 25 maart 1959, *Ann. not. en reg.*, 1959, 107, met noot (waarbij beslist werd dat het jaartal van de onvolledige datum niet kan worden aangevuld door het jaartal van de poststempel van de zegel op de omslag; hier betrof het immers een werkelijke aanvulling; daarbij werd ook opgemerkt dat deze poststempel alleen aangeeft wanneer het testament werd verstuurd, niet wanneer het werd geschreven); Hof Brussel, 13 juni 1978, *Rec. gén.*, 1981, 50, nr. 22.563; Cass. fr., 18 oktober 1978, *J.Cl.P.* (éd. N), 1979, 308, *Rev. trim.*, 1979, 821, met opmerkingen van R. SAVATIER.

te vervullen. Ze vindt alleen — weliswaar in tegenstelling tot sommige vroegere rechtspraak⁴ dat de aangevoerde feiten niet overtuigend zijn.

De werkelijke reden van de terughoudende houding van de rechtbank vindt men wellicht in de door de rechtbank «ten overvloede» (!) gestelde vraag of de testatrice wel begrepen heeft wat ze neerschreef. Het gebruikte juridisch jargon steekt inderdaad schril af tegen haar ontwikkelingspeil en de stuntelige redactie. De echte reden waarom het testament nietig wordt verklaard schijnt dus eerder te zijn dat het niet de spontane en werkelijke wil van de testatrice bevatte.

Anderzijds moet worden aangestipt dat het gebrekkig vervuld zijn van een bijkomende geldigheidswaarborg slechts tot de geldigheid laat besluiten zo inderdaad de bedoelingen waartoe hij werd ingesteld beveiligd zijn.

Het vereiste van dagtekening van het testament werd nu juist in de wet ingeschreven om het mogelijk te maken na te gaan of de testator bekwaam was en gezond van geest bij de redactie en ook om uit te maken, bij opeenvolgende testamenten, of het wel het jongste is. Beide zijn hier juist betwifelbaar.

Zo inderdaad het eigenhandig testament in 1976 werd geschreven dan was reeds sedert enkele maanden een procedure aan gang tot onbekwaamverklaring van de testatrice; en al werd ze uiteindelijk niet ontzet, toch werd ze in 1978 onder gerechtelijk raadsman gesteld⁵.

De gelijkenis is evenwel opvallend met een (zeer) streng arrest van het Hof van Beroep van Gent⁶ waarbij een openbaar testament nietig werd verklaard wegens een onvolledige datum. Het ontbrekende jaartal kon nochtans met zekerheid worden bepaald door de combinatie van (extrinsieke en intrinsieke) gegevens als de benoeming van de notaris, het filigram van het gezegeld papier, het vermelden van de dag van de week, de kalender en de overlijdensdatum. Ook hier vraagt Dillemans⁷ zich af of de bevinding van de eerste rechter dat de testator op de aldus vastgestelde dag niet in staat was zijn wil te dicteren niet helemaal vreemd is aan de strakke uitspraak!

M. Puelinckx-Coene

⁴ De gelijkenis met de bewijsmiddelen (met succes) voorgebracht in Rb. Aarlen, 8 juli 1903, gecit., is opvallend.

⁵ Over de invloed van dergelijke maatregelen op de mogelijkheid rechtsgeldig te testen zie o.a. mijn artikel «Vrijgevigheid, een privilege van gezonden van geest», *R.W.*, 1979-80, 499 e.v.

⁶ Hof Gent 8 januari 1962, *T. Not.*, 1963, 158.

⁷ DILLEMANS, o.c., nr. 50.

VREDEGERECHT TE DEURNE

29 AUGUSTUS 1980

Vrederechter: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. Goossens en Anthonis

Burgerlijke rechtspleging — Huurgeschil nopens een gezinswoning — Dagvaarding van elk van de echtgenoten af-

zonderlijk — Toelaatbaarheidsvereisten — Regularisatie in de loop van de procedure.

Op straffe van niet-ontvankelijkheid moet een eis met betrekking tot de huur van een gezinswoning ingesteld worden tegen beide echtgenoten. Hun rechten zijn niettemin gevrijwaard, wanneer ieder van deze partijen, weliswaar met een afzonderlijk exploit en voor een afzonderlijke zitting, gedagvaard zijn en ieder, ingevolge de aan hem betekende dagvaarding, zijn rechten kan doen gelden met betrekking tot de gezinswoning.

V. t/ B. en Van den E.

Ontvankelijkheid

Bij exploit van gerechtsdeurwaarder van 22 juli 1980 dagvaardt eiseres verweerster Francine B. tot betaling van achterstallige huur en kosten, verbreking van de huurovereenkomst en wederverhuringsvergoeding, met gevraagde akte van voorbehoud voor de huurschade (A.R. 12163).

In deze zaak concludeert verweerster B. dat de vordering de rechten betreft op de gezinswoning, derhalve onder toepassing valt van art. 215 B.W., en, daar verweerster inmiddels gehuwd is, de niet-ontvankelijkheid voortvloeit uit de niet-mededagvaarding van haar echtgenoot (art. 215, § 2, 2e lid, B.W.).

Deze zaak onder A.R. 12163 wordt ingeleid op de zitting van 8 augustus 1980 en, op verzoek van eiseres uitgesteld naar de zitting van 22 augustus 1980.

Vervolgens dagvaardt eiseres bij exploit van 31 juli 1980 op dezelfde gronden en met dezelfde vordering de echtgenoot van Francine B., de heer Paul Van den E., voor de zitting van 22 augustus 1980, deze nieuwe zaak gekend onder A.R. 12178;

In dit tweede exploit van rechtsingang, alsmede in de daarna genomen conclusie, vordert eiseres vooreerst dat de zaken onder A.R. 12163 en 12178 worden samengevoegd, beweerde dat daardoor de grond van de niet-ontvankelijkheid, welke was opgeworpen in het eerste geding onder A.R. 12163, niet-bestaande wordt.

Verweerder Paul Van den E. concludeert in de tweede zaak onder A.R. 12178 dat de dagvaarding niet-ontvankelijk is, omdat hij alleen werd gedagvaard, hetgeen, daar het om de gezinswoning gaat, en zijn echtgenote in deze zaak niet mede is gedagvaard, strijdig zou zijn met het reeds hiervoor vermelde art. 215 B.W.

Vervolgens voert hij, met betrekking tot de gevraagde samenvoeging, aan dat de rechter geroepen is, alvorens de samenvoeging te bevelen, eerst te oordelen over de ontvankelijkheid, aangezien, naar hij stelt, de samenvoeging maar zin heeft, voor zover de rechtbank uitspraak moet doen over de grond van de zaak.

Het is daarbij klaarblijkelijk de redenering van verweerder, dat wanneer de rechtbank, alvorens de samenvoeging uit te spreken, eerst de eerste vordering niet-ontvankelijk verklaart, er duidelijk geen samenvoeging meer kan worden bevolen, en vervolgens, noodzakelijk, ook de tweede dagvaarding niet-ontvankelijk moet worden verklaard, nu deze, op zichzelf genomen, opnieuw strijdig is met art. 215 B.W., de echtgenote niet mede gedagvaard zijnde.

1^o Samenhangende zaak

Overwegende dat, luidens art. 30 Ger. W., rechtsvorderingen als samenhangend kunnen worden behandeld,

wanneer zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht;

Overwegende dat de onverenigbaarheid van de oplossingen in de onderscheiden vonnissen zich niet beperkt tot de beslechting ten gronde, maar evenzeer de onverenigbaarheid van oplossingen met betrekking tot het formele recht of het procesrecht;

Overwegende derhalve dat geen wetsartikel de rechter verbiedt eerst de samenvoeging van de zaken te bevelen, en vervolgens, de zaken samengevoegd zijnde, de ontvankelijkheid van deze vorderingen te onderzoeken, om aldus te vermijden, vonnissend in ieder van de zaken afzonderlijk, ook ten aanzien van het procesrecht oplossingen te geven die onverenigbaar zijn;

Overwegende dat bevelen dat rechtsvorderingen als samenhangende zaken worden behandeld, omdat zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, immers nog niet betekent dat de rechter zich daardoor automatisch zou hebben uitgesproken over de ontvankelijkheid van de vordering, waarover hij zich, na de samenvoeging, verder zal kunnen uitspreken;

2^o De ontvankelijkheid — art. 215 B.W.

Overwegende dat, uit art. 215, § 2, eerste lid, luidens hetwelk het recht op de huur van het onroerend goed, dat het gezin geheel of gedeeltelijk tot voornaamste woning dient, «aan beide echtgenoten gezamenlijk» behoort, volgt dat beide echtgenoten een gelijk en onverdeeld recht op de huur bezitten;

Overwegende dat derhalve, wanneer de opzegging slechts aan één van de echtgenoten is betekend, zij zonder uitwerking zal blijven, en wanneer de eis tot geldigverklaring van de opzegging slechts tegen één van hen is ingesteld, deze niet-ontvankelijk moet worden verklaard;

Overwegende dat deze sanctie van niet-ontvankelijkheid niet als uitdrukkelijke sanctie in art. 215 is opgenomen;

Overwegende echter dat, wanneer de eis tot geldigverklaring van de opzegging slechts tegen één van hen is ingesteld, de huur ten voordele van de andere echtgenoot en derhalve van het gezin zou blijven bestaan;

Overwegende dat om die reden de vordering, tegen één echtgenoot, niet-ontvankelijk moet worden verklaard (Cass., 6 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 1641);

Overwegende verder dat de economie van de wet erop gericht is het gezamenlijk recht van de beide echtgenoten op de gezinswoning te zien beschermen, door ieder van deze echtgenoten persoonlijk te betrekken in de opzeggingen, kennisgevingen en exploten, en derhalve in de rechtsgedingen, opdat ieder van hen zijn eigen recht ter zake zou kunnen doen gelden;

3^o Ontvankelijkheid van de vorderingen A.R. 12163 en 12178

Overwegende dat de vordering onder A.R. 12163 als gericht tegen verweerster B. op zichzelf niet-ontvankelijk zou worden verklaard, omdat de rechter noodzakelijk bij de beslechting van dit geschil zou moeten vaststellen dat de eigen rechten van haar echtgenoot, de heer Van den E., op de gezinswoning niet zijn gevrijwaard in de procedure;

Overwegende echter dat de rechter niet is geroepen zich onmiddellijk in deze procedure uit te spreken, daar zij, op verzoek van eiseres, ter zitting van 8 augustus 1980 naar een latere zitting werd uitgesteld;

Overwegende dat ter zitting van 22 augustus 1980, een tweede zaak aanhangig werd gemaakt, met name tegen verweerster Van den E., en de samenvoeging van de beide zaken én in het exploit van rechtsingang, én in de daarna genomen conclusie van eiseres wordt gevraagd;

Overwegende dat de rechter, op dat ogenblik, moet vaststellen dat de rechten van de beide echtgenoten op de gezinswoning zijn gevrijwaard, daar ieder van deze partijen, weliswaar met een afzonderlijk exploit, en voor een afzonderlijke zitting, zijn gedagvaard, en ieder van hen, ingevolge de aan hem betekende dagvaarding, zijn rechten kan doen gelden met betrekking tot de gezinswoning;

Overwegende overigens dat, zoals ook blijkt uit het huurcontract van 5 augustus 1978, de oorspronkelijke verhuring werd aangegaan met verweerster B. alleen;

Overwegende dat van de verhuurder niet noodzakelijk moet verwacht worden, dat hij, ten aanzien van ieder van zijn huurders, een permanente kennis heeft van de wijzigingen die zich voordoen in hun gezinstoestand en zelfs de aanwezigheid van een partner in het verhuurde pand nog niet noodzakelijk moet betekenen dat dit pand, ten gevolge van een aangegaan huwelijk, een gezinswoning is geworden, hetzij omdat het voorheen niet als gezinswoning wordt bestemd, hetzij omdat het samenwonen nog niet betekent dat er een huwelijk is gesloten;

Overwegende dat wel van de verhuurder moet worden verwacht dat hij, met toepassing van art. 215 B.W., de rechten van ieder van de echtgenoten op de gezinswoning eerbiedigt, en dat, bij het sluiten van de debatten in deze zaak en de inberaadneming dient te worden vastgesteld dat eiseres uiteindelijk aan deze verplichting heeft voldaan;

Overwegende ten slotte dat, wanneer een dagvaarding behept is met een gebrek, waaruit een verklaring van niet-ontvankelijkheid zou voortvloeien, zulks nog niet noodzakelijk betekent, dat het gebrek niet kan worden hersteld in de loop van de procedure, tenzij de wet, quod non in casu, uitdrukkelijk de bedoelde proceshandeling omwille van het verzuim of de onregelmatigheid als nietig aanmerkt;

De wetsinterpretatie, als gegeven door het Hof van Cassatie in het arrest van 6 oktober 1978, dient derhalve te worden bijgevalen, waar ook het Hof vaststelt dat de wetgever niet uitdrukkelijk een sanctie heeft bepaald ingeval de verhuurder de verplichting niet nakomt, zoals die voortvloeit uit de in art. 215, § 2, eerste lid, bepaalde regel, en zijn toepassing in het tweede lid, waar derhalve geen sprake is van absolute nietigheid, maar waarin sprake van de vrijwaring van de rechten van de beide partijen, waarvan, zoals gezegd, is voldaan;

(...)

NOOT—In verband met de regularisatie tijdens de procedure: De Corte R., «Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht», *T.P.R.*, 1980, 24, nr. 47; anders: Vred. Heist-op-den-Berg, 12 juli 1977, *T. Vred.*, 1980, 291.

MEDEDELINGEN

De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers en staatssecretarissen

Door de volksvertegenwoordigers F. Baert, L. Van den Brande, R. Collignon, L. Van den Bossche, A. Claes, L. Remacle, A. Suykerbuyk, A. Baudson en R. Henrion werd een wetsvoorstel ingediend tot uitvoering van art. 90 van de Grondwet, luidende:

"Wanneer een minister of staatssecretaris die geen deel meer uitmaakt van de regering wordt vervolgd wegens misdrijven gepleegd tijdens de periode dat hij deel uitmaakte van de regering doch die geen verband houden met de uitoefening van zijn functie, zijn de gewone rechtbanken bevoegd, en gelden de regelen van het Wetboek van strafvordering inzake onderzoek, vervolging en berechting"

(Kamer van volksvertegenwoordigers, 289 (1981-1982), nr. 1).

Het wetsvoorstel wordt als volgt toegelicht:

1. Artikel 90 van de Grondwet bepaalt in zijn eerste lid dat de Kamer van Volksvertegenwoordigers het recht heeft Ministers in beschuldiging te stellen en hen te brengen voor het Hof van cassatie; en dat dit Hof alleen bevoegd is om hen te berechten, in verenigde kamers, behoudens hetgeen de wet zal bepalen betreffende het instellen van de burgerlijke rechtsvordering door de benadeelde partij en betreffende misdaden en wanbedrijven die door Ministers buiten de uitoefening van hun ambt mochten zijn gepleegd.

Zulke wet is er tot nu toe niet.

2. Bij gebreke van zulke uitvoeringswet worden in de rechtsleer verscheidene gevallen onderscheiden van Ministers en ook gewezen Ministers tegen dewelke strafvervolgingen kunnen worden ingesteld.

3. Algemeen gaat men er over akkoord dat wanneer het gaat om een Minister in functie, de bijzondere procedure van inbeschuldigingstelling door de Kamer van Volksvertegenwoordigers en berechting door het Hof van Cassatie geldt.

Eveneens gaat men er over akkoord dat wanneer het gaat om feiten door een Minister gepleegd vóór of na zijn ministerschap, de gewone rechtbanken bevoegd zijn.

Tenslotte bestaat er evenmin betwisting over het geval waarin de misdrijven gepleegd werden in of verband houden met de uitoefening van de functie van Minister. In dat geval geldt de bijzondere procedure van artikel 90 van de Grondwet.

4. Er bestaat wel betwisting betreffende de vraag of de bijzondere procedure geldt dan wel de gewone rechtbanken bevoegd zijn conform de regelen van het Wetboek van strafvordering, in het geval van een Minister die strafbare feiten zou hebben gepleegd tijdens zijn ministerschap, doch zonder verband met de uitoefening van deze functie.

Zie daaromtrent de verschillende meningen in de mercuriale van procureur-generaal Delange dd. 1 september 1976 (*R.W.*, 1976-1977, kol. 405-408; *J.T.* 1976, blz. 653, 669 en 690).

Sommige auteurs menen dat in dat geval de bijzondere procedure dient te worden toegepast. Anderen zijn van oordeel dat in zulke gevallen de gewezen ministers door de gewone rechtbanken dienen te worden berecht.

5. De indieners van onderhavig voorstel menen dat deze laatste stelling de voorkeur verdient.

Opdat daaromtrent er geen twijfel zou kunnen bestaan, hebben zij gemeend dit beperkte wetsvoorstel te moeten indienen om deze betwisting eens en voorgoed op te lossen.

Artikel 90 van de Grondwet geeft daartoe aan de wetgever uitdrukkelijk de bevoegdheid.

Over faillissementen en curatoren

Volksvertegenwoordiger Gabriëls stelde aan de Minister van Justitie de volgende vragen:

Graag had ik vernomen of het

1. ereloon van de curator berekend wordt op 10 % van de geraamde activa of op de werkelijke baten die uit de falings voortvloeien?

2. Wordt de uitbetaling van het ereloon opgegeven door de rechtbank aan het Ministerie van Financiën?

3. Op basis van welke criteria worden de curatoren aangesteld?

4. Is er inderdaad sprake van het feit dat steeds dezelfde advocaten worden aangesteld als curator?

5. Bestaan er in uw departement wetsontwerpen die een aanpassing inhouden van de huidige wetgeving inzake falingen? Zo ja, welke inhoud hebben deze ontwerpen?

In antwoord hierop deelde de minister het volgende mede:

1. Het ereloon van de curator wordt bepaald door de rechtbank van koophandel, met inachtneming van de aard en de belangrijkheid van het faillissement. Daar tot nu toe nog geen koninklijk besluit, zoals bedoeld in artikel 461 van de faillissementswetgeving, is genomen, begroot de rechtbank, bij mijn weten, dit honorarium op basis van een door de algemene vergadering van de rechtbank aangenomen barema dat ofwel is opgesteld door de Unie van de rechters in de rechtbanken van koophandel, ofwel een eigen barema is.

In de meeste gevallen bestaat het honorarium uit een degressieve percentage op het netto-gerealiseerd actief.

2. Geen enkele wettelijke bepaling lijkt me aan de rechtbanken van koophandel de verplichting op te leggen bedoelde honoraria mede te delen aan het Ministerie van Financiën.

3. De curatoren worden, op basis van artikel 456, tweede lid benoemd door de rechtbank van koophandel onder de personen die de meeste waarborgen bieden van kennis en betrouwbaarheid in hun beheer.

4. Alhoewel dit niet de regel is ziet de rechtbank zich genoodzaakt vaak dezelfde advocaten als curator aan te duiden. Ik wil er de aandacht van het geacht Lid op vestigen dat voor de afwikkeling van een faillissement niet alleen een zeer grondige kennis van de faillissementswetgeving en procedure, doch bovendien vanwege de curator een meer dan normale kennis van de boekhoudingswetgeving en van de fiscale en sociale wetgeving vereist wordt, zodanig dat enkel degenen die zich bijzonder op deze materies toeleggen als curator kunnen worden aangeduid.

5. Voor het ogenblik ben ik niet van plan een algemene hervorming van de faillissementswetgeving door te voeren. Bepaalde aanpassingen zijn ter studie. Zo onder meer ben ik de mening toegedaan dat de clausule van eigendomsvoorbehoud tegenstelbaar moet worden gemaakt aan de boedel.

Daarenboven bestaat er een werkgroep die ermee belast is mij spoedig voorstellen over te maken met betrekking tot de eenmaking van de grondslagen waarop de honoraria van de curatoren dienen te worden begroot. Op basis van de besluiten van deze werkgroep, neem ik mij voor, binnen afzienbare tijd een besluit, genomen ter uitvoering van artikel 461 van de wet van 18 april betreffende de faillissementen, ter ondertekening aan de Koning voor te leggen.

(Vragen en Antwoorden - Kamer van Volksvertegenwoordigers, 18 mei 1982 (19), 1284).

ERRATA

In nummer 36 van het *R.W.* van 8 mei 1982 is in kolom 2494 een fout geslopen. Het arrest van de Raad van State nr. 21.081 is niet van 11 december 1980, maar wel van 31 maart 1981

In de noot bij *Rb. Leuven*, 5 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2697, is een woord weggevalen. In kol. 2701, 17e regel, moet gelezen worden: "M.i. moet zelfs ten aanzien van kinderen *geboren* minstens 300 dagen..."